Die Sachlegitimation zur Erbunwürdigkeitsklage nach geltendem deutschen Reichsrechte.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD. LAWL. SAT. BIBL.

vorgelegt von

Karl Schneider

aus Berlin-Schöneberg,

Kammergerichtsreferendar in Berlin.

Approbiert am 2. November 1910.

Berlin.

Hermann Blanke's Buchdruckerei.

1910.

114

Referent: Universitätsprofessor Dr. Binder.

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1 Einleitung: 9
a) Allgemeines 9
b) Begriff und Aufgabe 12
§ 2 1. Hauptteil: Die Aktivlegitimation zur Erbunwürdigkeitsklage 15
a) Im allgemeinen 15
b) Besondere Fälle 21
α Die eigne Erbunwürdigkeit des Anfechtenden . . . 21
αα bei der Erbunwürdigkeitsklage 21
ββ bei der Anfechtung der letztwilligen Verfügung . . 24
β Die Konkurrenz zwischen der Erbunwürdigkeitsklage und der Anfechtung der letztwilligen Verfügung . . . 27
γ Die Unvererblichkeit des Klagerechts 28
δ Einzelheiten 30
§ 3 2. Hauptteil: Die Passivlegitimation zur Erbunwürdigkeitsklage 32
a) Bei Lebzeiten des Erbunwürdigen 32
α Passivlegitimation des Erbunwürdigen nach dem Erbschaftsanfall 32
β Unzulässigkeit der gleichzeitigen Klageerhebung gegen mehrere Erbunwürdige; Besonderheiten bei der Nacherbfolge. 33
b) Nach dem Tode des Erbunwürdigen 35
α Notwendigkeit der Klage 35
β Die Klage gegen den Erben des Erbunwürdigen und die dabei sich ergebenden Schwierigkeiten 39
§ 4 3. Hauptteil: Der Erbe des Erbunwürdigen als Kläger 42
a) Zulässigkeit der Klage. 42
b) Unzulässigkeit des Selbstprozessierens 45
c) Die beiden nach Ausschlagung der Erbschaft durch den Erbeserben bestehenden Möglichkeiten. 46
d) Ihre Mängel 47

Seite.

§ 5 4. Hauptteil: Eigner Vorschlag und seine Begründung 50

a) Die rechtliche Stellung der Nachlaßvertreter; Zulässigkeit eines Prozesses zwischen dem Erben und dem Nachlaßverwalter 50

b) Die Passivlegitimation des Nachlaßverwalters im allgemeinen, insbesondere zum Erbschaftsanspruch 59

c) Die Passivlegitimation des Nachlaßverwalters zur Erbunwürdigkeitsklage 62

d) Zulässigkeit der Verbindung der Erbunwürdigkeitsklage mit dem Erbschaftsanspruch 68

§ 6 Schluß: Ergebnis und praktische Vorteile . . . 71

Literatur-Verzeichnis.

1. Abrahamsohn: Die Erbunwürdigkeit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Leipz. Diss. 1908.
2. Binder: Prozeßführung und Verfügungsmacht in „Beiträge zur Auslegung des BGB." 1902—05 S. 103 ff.
3. Binder: Das Problem der juristischen Persönlichkeit. 1907.
4. Binder: Die Rechtsstellung des Erben. Bd. I 1901, Bd. II 1903, Bd. III 1905.
5. Borcherdt: Erbrecht und Nachlaßbehandlung. 1901.
6. Cosack: Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. I Abt. 1 1909 bezw. 1904, Bd. II 1904.
7. Dernburg: Pandekten. Bd. III 1903.
8. Dernburg: Das Bürgerliche Recht. Bd. I 1906, Bd. V 1905.
9. Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. III 1903.
10. Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 1906.
11. Förster-Engelmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1908.
12. Frommhold: Das Erbrecht des BGB. 1900.
13. Gaupp-Stein: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. I 1906, Bd. II 1908.
14. Goldschmidt: Die Nachlaßpflegschaft des BGB. — eine Pflegschaft über ein selbständiges Sondervermögen. 1905 (In „rechts- und staatswissenschaftliche Studien" Heft 29).
15. Hellmann: „Dr. Strohal: Das deutsche Erbrecht". Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 39 S. 238.
16. H. Hellwig: Erbrechtsstellung und Rescission des Erbschaftserwerbes. Leipzig 1908.
17. K. Hellwig: Anspruch und Klagrecht. 1900.
18. K. Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I 1903, Bd. II 1907, Bd. III 1908.

19. Hölder: Kritik zu Hellwig's Anspruch und Klagrecht. Zeitschrift für Zivilprozeßrecht Bd. 29.
20. Jäger: Kommentar zur Konkursordnung. 1904.
21. Kayser: Wesen und Wirkungen der Erbunwürdigkeitserklärung. Diss. Jena 1909.
22. Kohler: Leitfaden des deutschen Konkursrechts. 1903.
23. Kohler: Das Vermögen als Einheit. Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 22 S. 1.
24. Kohler: Prozeß als Rechtsverhältnis. 1888.
25. Kohler: Die Ideale im Recht. Arch. f. bürg. Recht Bd. 5.
26. Kohler: Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung. Zeitschrift für Zivilprozeßrecht Bd. 29 S. 1.
27. Krug: Die Geltung des Willensdogmas bei einseitigen letztwilligen Verfügungen. Diss. Gießen 1908.
28. Krüger: Indignität und Erbunwürdigkeit. Diss. Heidelberg 1906.
29. Küntzel: „Strohals Kritische Bemerkungen über das Erbrecht des BGB." Gruchots Beiträge. Bd. 41 S. 824/5.
30. Liebe: Stellung und Befugnisse des Nachlaßverwalters. Sächs. Archiv f. bürg. Recht. Bd. 11 S. 544.
31. Marcuse: Die successive Berufung z. Erbschaft. Diss. Rostock 1903.
32. Neumann: Handausgabe des BGB. Bd. II 1909.
33. Oertmann: Kommentar z. Allgemeinen Teil des BGB. 1908.
34. Oertmann: Kommentar z. Recht der Schuldverhältnisse 1910.
35. Petersen-Anger: Die Zivilprozeßordnung. Bd. I 1904, Bd. II 1901.
36. Planck: Kommentar zum BGB. Bd. V 1908.
37. Richter: Die Erbunwürdigkeit nach BGB. Diss. Leipzig 1902.
38. Scheye: Die Nachlaßverwaltung. Diss. Erlangen 1901.
39. Schindlbeck: Die Erbunwürdigkeit. Diss. Erlangen 1898.
40. Seckel: Die Gestaltungsrechte in „Festgabe für Koch" 1903.
41. Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. I 1910, Bd. II 1908.
42. Sorgenfrey: Die Erbunwürdigkeitsklage. Dtsch. Jur. Ztg. 1908 S. 1339.
43. Staudinger: Kommentar z. BGB. Bd. I 1909, Bd. II 1909.
44. Steinbach: Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung. Wien 1898.
45. Strohal: Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen. 1892.
46. Strohal: Das deutsche Erbrecht. Bd. I 1903, Bd. II 1904.
47. Struckmann-Koch: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1910.

48. Weber: Die Erbunwürdigkeit nach Gem. Recht und BGB. Diss. Greifswald 1901.
49. Wendt: Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. Arch. f. ziv. Praxis Bd. 86 S. 353.
50. Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses. 1878.
51. Wilke: Kommentar zum BGB. Bd. V 1900.
52. Wilmowski: Kommentar zur Konkursordnung. 1906.
53. Windscheid-Kipp: Pandekten. 1906.
54. Zitelmann: Die Lücken im Recht. 1903.

§ 1. Einleitung.

a) Allgemeines.

Die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit im Wege der Klage ist geregelt im BGB. §§ 2340 bis 2343, ihre Wirkung im § 2344. Die Wirkung der durchgeführten Erbunwürdigkeit ist im § 2344 BGB. dahin normiert, daß, wenn ein Erbe für erbunwürdig erklärt ist, der Anfall der Erbschaft an ihn als nicht erfolgt gilt, d. h. mit anderen Worten: In Wahrheit ist der unwürdige Erbe Erbe geworden, es wird ihm nur sein Erbteil nachträglich wieder entrissen und zwar mit dem Erfolge, daß es so angesehen wird, als wäre er garnicht Erbe geworden.[1]) Damit wird unzweideutig gesagt, daß die Erbunwürdigkeitserklärung rückwirkende Kraft hat, daß für den rechtlichen Bestand der dem unwürdigen Erben zugefallenen Erbschaft nicht der Augenblick der Erbunwürdigkeitserklärung, sondern der Augenblick des Anfalls der Erbschaft an den Erbunwürdigen ausschlaggebend ist.

---

[1]) Der Erbe verliert nicht etwa nur wie im Gemeinen Rechte die Vorteile der Erbschaft, während die Nachteile an ihm haften bleiben (Vergl. Dernburg Pandekten III § 60 S. 107/8), sondern er scheidet mit absoluter Wirkung überhaupt als Erbe aus. Die infolge des Erbfalls erloschenen Ansprüche des Erben gegen den Erblasser gelten nach der Erbunwürdigkeitserklärung des Erben als nicht erloschen; anders l. 8 D. De his quae ut indignis auferuntur 34. 8.

Die wichtigste Folge ist, daß der Unwürdige dann nicht mehr für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet.

Fälle derartiger Rescission des Erbschaftserwerbes gibt es im BGB. mehrere, die alle unter der Herrschaft einer Fiktion stehen. Es wird nämlich bei ihrem Vorliegen so angesehen, als sei der infolge der Rescission in Wegfall kommende Erbe bereits vor dem Erblasser verstorben, weil überhaupt das BGB. alle auch nur eventuell als Erben in Betracht kommenden Personen mit dem Erbfall beruft. Fälle dieser Art sind z. B. die Anfechtung der letztwilligen Verfügung (§ 2078 ff. BGB. verbunden mit § 142 Abs. 1), die Ausschlagung der Erbschaft (§ 1953 Abs. 1 und 2) u. a. Hierher gehört auch die Erbunwürdigkeitserklärung (§ 2344).

Die Erbunwürdigkeit tritt im BGB. — das Vorliegen eines der Gründe des § 2339 vorausgesetzt — nicht kraft Gesetzes ein, sondern es bedarf zu ihrer Geltendmachung der Anfechtung des Erbschaftserwerbes. (§ 2340 Abs. 1). Solange diese Anfechtung nicht erfolgt ist, ist, wie immer im BGB., das erst anzufechtende Rechtsverhältnis[2]) bezw. Rechtsgeschäft vorhanden. Es ist an sich wirksam, nur kann es von bestimmten Personen wieder beseitigt werden. Bei jeder Anfechtung wird daher folgendes vorausgesetzt:

1) eine Tätigkeit, nämlich die Anfechtung.

2) diese Tätigkeit muß von bestimmten Personen, den Anfechtungsberechtigten, ausgehen.[3])

Was den ersten Punkt betrifft, so genügt zur *Durchführung der Anfechtung* gegen einen unwürdigen Erben nicht eine einfache Erklärung an die Gegenpartei (§ 143 BGB.) oder an das Nachlaßgericht (§ 2081 Abs. 1), sondern das BGB. verlangt, wie auch in manchen anderen Fällen,

---

[2]) Es handelt sich bei der Erbunwürdigkeitserklärung um die Beseitigung des durch den Erbschaftserwerb begründeten Rechtsverhältnisses. Vergl. Staudinger a. a. O. zu § 2340 Anm. 1.

[3]) Daraus folgt, daß die Erbunwürdigkeit nicht etwa ohne Anfechtung von Amtswegen z. B. bei der Erteilung eines Erbscheins berücksichtigt werden darf. Vergl. Genaueres bei Dernburg B. R. Bd. V S. 28 § 11 Anm. 3.

(z. B. §§ 1341 Abs. 1, 1596 Abs. 1) für die Anfechtung die Erhebung einer erst nach dem Anfalle der Erbschaft an den Erbunwürdigen zulässigen (§ 2340 Abs. 2), an eine gewisse Frist gebundenen (§§ 2340 Abs. 3, 2082) Anfechtungsklage. Die Klage ist darauf zu richten, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt wird (§ 2342 Abs. 1 S. 2)[4]. Wird die Klage erfolgreich durchgeführt, so tritt mit der Rechtskraft des Urteils die Rückgängigmachung des Erbschaftserwerbes mit der Wirkung ein, daß nach § 2344 Abs. 1 BGB. der Anfall an den Erbunwürdigen als nicht erfolgt gilt. Die Erbschaft fällt dann demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalls garnicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Eintritte des Erbfalls erfolgt (§ 2344 Abs. 2).

Ist z. B. einer von mehreren in einem Testamente eingesetzten Erben für erbunwürdig erklärt, so ist die Wirkung der Erbunwürdigkeitserklärung nicht die, daß die letztwillige Verfügung ganz oder teilweise ungiltig wird[5], so daß also nicht an Stelle dieses Erbunwürdigen die gesetzlichen Erben des Erblassers treten, sondern es kommt nun § 2094 Abs. 1 BGB. zur Anwendung, nach dem bei Einsetzung mehrerer Erben in der Weise, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen, bei Wegfall eines der Erben vor dem Eintritte des Erbfalls dessen Erbteil den übrigen Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile anwächst, es sei denn, daß der Erblasser ausdrücklich die Anwachsung ausgeschlossen hätte (§ 2094 Abs. 3).

Natürlich ist der Erbunwürdige nur unfähig, die Erbschaft gerade desjenigen zu behalten, dem gegenüber er unwürdig ist. Die Erbunwürdigkeit ist anders als die Erb-

---

[4]) Das Urteil entscheidet nicht ausdrücklich auch darüber, wem die Erbschaft an Stelle des Erbunwürdigen zufällt, ist daher auch kein Vollstreckungstitel für die Herausgabe der Erbschaft. (So auch Schindlbeck a. a. O. S. 61 Anm. 1).

[5]) Vergl. Hellwig Anspruch S. 261 N. 16.

unfähigkeit des römischen Rechts ein nur „relatives Verhältnis“[6]) gegenüber einem ganz bestimmten Erblasser. So kann es kommen, daß trotz der durchgeführten Erbunwürdigkeitsklage der indignus auf einem Umwege etwas aus der Erbschaft des ursprünglichen Erblassers erhalten kann, z. B. wenn der Sohn für erbunwürdig erklärt wird, die Erbschaft infolgedessen an seine Kinder fällt und er schließlich die Kinder beerbt.[7])

Wie oben ausgeführt, ist aber ferner zu jeder Anfechtung ihrem Wesen nach erforderlich, daß sie von einer dazu berechtigten Person ausgeht. Nur sie hat das Recht, nicht aber auch die Pflicht, ein Rechtsgeschäft oder Rechtsverhältnis, das an und für sich in Wirksamkeit getreten ist, nachträglich mit rückwirkender Kraft zu vernichten. Wer ist nun zu dieser Anfechtung des von einem Erbunwürdigen gemachten Erbschaftserwerbes berechtigt? Und da, wie wir gesehen haben, nach § 2342 BGB. die Durchführung der Anfechtung im Wege der Klage geschehen muß, wer ist für diese Klage der rechte Kläger, wer ist dazu aktiv zur Sache legitimiert?

Und anderseits setzt eine Klage neben der Person des Klägers eine zweite Person, die des Beklagten, voraus. Damit entsteht die zweite Frage: Wer ist für die Erbunwürdigkeitsklage der rechte Beklagte, wer ist dazu passiv zur Sache legitimiert?

---

b) Begriff und Aufgabe.

Da wir es nur mit der Geltendmachung der Erbunwürdigkeit im Wege der Klage zu tun haben, so scheiden alle die Fälle aus, wo diese Geltendmachung in anderer Weise geschieht (§ 2345 BGB.). Die Anfechtung des von

[6]) Planck vor § 2339 Nr. 2, Strohal Bd. I § 60 S. 542 I 1.
[7]) Schindlbeck a. a. O. S. 71/72.

einem unwürdigen Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigten gemachten Erwerbes ist daher nicht zu untersuchen. Anderseits ist die Frage der Sachlegitimation zur Erbunwürdigkeitsklage nur insoweit zu erörtern, als durch diese Klage Besonderheiten hervorgerufen sind. Dabei soll nicht unterschieden werden zwischen der (aktiven und passiven) Sachlegitimation als der bloßen subjektiven Zuständigkeit des zu verfolgenden Rechts und dem Prozeßführungsrecht als der Befugnis, über dieses Rechtsverhältnis zu prozessieren [8]). Es ist richtig, daß beides mitunter nicht zusammenfällt (z. B. § 1380 BGB., § 632 ZPO.) und daß der Begriff „Prozeßführungsrecht" weiter reicht als der engere Begriff „Sachlegitimation". Aber trotzdem soll auch das Prozeßführungsrecht mit unter dem Begriffe der Sachlegitimation im weiteren Sinne verstanden werden. Als Sachlegitimation soll diejenige Beziehung zwischen Person und Streitgegenstand angesehen werden, kraft deren von dieser Person (aktive Sachlegitimation) und gegen sie (passive Sachlegitimation) über das streitige Rechtsverhältnis mit rechtlicher Wirkung geklagt werden kann. Nicht bloß demjenigen fehlt die Sachlegitimation, dem der in der Klage geltend gemachte Anspruch nicht zusteht oder gegen den sich dieser Anspruch nicht richtet, sondern auch demjenigen, der zwar Subjekt des streitigen Rechtsverhältnisses ist, aber darüber nicht zu klagen befugt ist. Wird z. B. die Nachlaßverwaltung angeordnet, so verliert der Erbe gemäß §§ 1984, 1985 BGB. mit dem Verwaltungsrecht über den Nachlaß auch die Sachlegitimation für alle sich auf den Nachlaß beziehenden Streitigkeiten. Diese Sachlegitimation geht auf den Nachlaßverwalter über. [9])

Die Frage, wer zur Sache aktiv und passiv legitimiert ist, beantwortet sich nach materiellem Rechte. Wo in dieser

[8]) Hellwig Lehrbuch I § 23 S. 156/7 und § 48 S. 317, Gaupp-Stein vor § 50 II.

[9]) So auch Seuffert zu §§ 51, 52 Nr. 7 III, Staudinger zu 1984 II. A.

Beziehung auf Vorschriften der ZPO. zurückgegriffen werden muß, enthalten diese ebenfalls materielles Recht. Die Sachlegitimation, die nicht zu den Prozeßvoraussetzungen, sondern zur Begründung der Klage gehört, ist eine Rechtsschutzvoraussetzung[10]); nur, wenn sie gegeben ist, besteht ein Anspruch gegen den Staat auf Erlaß eines dem Kläger günstigen Urteils.

---

[10]) Bei Hellwig Lehrbuch I § 23 „Klagvoraussetzung" genannt.

§ 2. 1. Hauptteil: Die Aktivlegitimation zur Erbunwürdigkeitsklage.

a) Im allgemeinen.

Anfechtungsberechtigt ist nach § 2341 BGB. jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines anderen zu Statten kommt. Zu den Anfechtungsberechtigten gehört z. B. der entferntere gesetzliche Erbe gegenüber dem näheren, der gesetzliche Erbe gegenüber dem Testamentserben, der Ersatzerbe gegenüber dem an erster Stelle Berufenen, der Anwachsungsberechtigte des § 2094 und der Erbe des § 1935 BGB., dessen Erbteil sich bei der gesetzlichen Erbfolge durch den Wegfall des Erbunwürdigen erhöht, der Nacherbe gegenüber dem Vorerben. Der Nacherbe gilt dann nach dem Wegfall des Vorerben im Zweifel als Ersatzerbe an dessen Stelle.[11]) Ebenso kann auch der Vorerbe gegen den Nacherben auf Erbunwürdigkeit klagen, wenn ihm die Wirkung des Urteils zu Statten kommt, etwa dann, wenn sein Recht wie im Falle der Ausschlagung der Nacherbschaft durch den Nacherben frei wird.[12]) Das trifft nicht zu, wenn § 2104 BGB. Platz greift, wenn also der Vorerbe nur bis zu dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses Erbe sein soll.

---

[11]) Planck zu § 2107 Nr. 3a.

[12]) Vergl. Frommhold zu § 2142 Nr. 2.

Planck [13]) sieht daher mit Recht nur „in der Regel" in dem Vorerben einen Berechtigten im Sinne des § 2341 BGB. Wird ein Nacherbe für erbunwürdig erklärt, so fällt die Anwartschaft des Nacherben mit allen ihren Wirkungen fort. Die Erbschaft verbleibt mangels einer anderweitigen Bestimmung des Erblassers dem Vorerben, nicht etwa treten nach der Regel des § 2108 BGB. die Erben des Nacherben an des letzteren Stelle. [14])

Im beabsichtigten Gegensatze zu § 2080 Abs. 1 BGB. ist auch der bloß möglicherweise an Stelle des Erbunwürdigen Berufene [15]), jeder, der sich durch Wegfall des Erbunwürdigen in seiner erbrechtlichen Stellung verbessert [16]), anfechtungsberechtigt. Das bringt zwar das Gesetz unzweifelhaft zum Ausdruck, richtiger aber wäre es gewesen, auch grammatisch die Fassung der §§ 2080 und 2341 BGB. den zum Ausdruck gebrachten Verschiedenheiten anzupassen. Im § 2080 hätte es heißen müssen: „zu Statten kommt" und in § 2341: „zu Statten kommen würde". Wie das Gesetz dazu kommt, es gerade umgekehrt zu machen, ist unverständlich. Bei einer Neuredaktion des BGB. müßte diese sprachliche Unrichtigkeit beseitigt werden.

Die Folge des § 2341 BGB. ist, daß jeder auch noch so entfernte gesetzliche Erbe, also in jedem Falle der Fiskus (§ 1936 BGB.), die Erbunwürdigkeitsklage erheben kann. Die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit soll eben auch in dem Falle möglich sein, wo der Nächstberechtigte die Anfechtung aus irgend einem Grunde unterläßt. Damit ist aber nicht gesagt, daß dem Kläger immer die Durchführung der Klage zu Statten kommen muß. Den Vorteil der Erbunwürdigkeitserklärung hat er nur dann, wenn er zugleich

[13]) Zu § 2341 Nr. 2.

[14]) Planck zu 2344 Nr. 4, Staudinger zu 2344 Nr. 2, Strohal Erbrecht I § 60 N. 18.

[15]) So Planck zu § 2341 Nr. 1.

[16]) So Dernburg B.R. Bd. V § 11 S. 30.

der an die Stelle des Erbunwürdigen Tretende ist. Nur letzterer hat zugleich ein materielles Interesse an der Anfechtung des Erbschaftserwerbes. Nur er wird sich daher auch regelmäßig in die Gefahr eines kostspieligen, manchmal zweifelhaften Prozesses begeben. Macht jemand wirklich die Erbunwürdigkeit eines Erben geltend, so wird es in der Regel derjenige sein, dem auch materiell unmittelbar oder mittelbar der Ausgang des Rechsstreits zu Statten kommt. [17])

Wenn nicht derjenige die Klage erhebt, dem unmittelbar auch materiell die Erbunwürdigkeitserklärung zu Statten kommt, dann entsteht allerdings, um mit Planck [18]) zu reden, eine „eigentümliche Prozeßfigur", da sich nämlich das formelle Klagrecht nicht mit dem materiellen Rechte deckt — eine Erscheinung, die auch sonst, namentlich im ehelichen Güterrechte vorkommt. [19]) Das Recht, die Erbunwürdigkeitserklärung herbeizuführen, ist eben richtiger Ansicht nach ein Recht des rechtlichen Könnens, ein Gestaltungsrecht d. h. „ein Recht zum Handeln, welches zum Inhalte hat die Macht zur Schaffung konkreter Rechtsbeziehungen durch einseitiges Rechtsgeschäft" [20]). Die Erbunwürdigkeitsklage, der als Klage auf ein konstitutives Urteil ein Gestaltungsrecht zu Grunde liegt (Vergl. darüber unten S. 19/20), ist eine Klage auf Rechtsänderung. Zu einer solchen Klage ist aber aktiv legitimiert nicht bloß das Subjekt des zu ändernden Rechtsverhältnisses, sondern jeder, „der befugt ist, das Recht im eigenen Namen

---

[17]) Darin liegt gleichzeitig ein natürliches Gegengewicht gegen die weite Ausdehnung des Kreises der Anfechtungsberechtigten. (Planck zu § 2341 Nr. 5 und Endemann III § 82 Anm. 21/22.)

[18]) zu § 2341 Nr. 5, ähnlich Endemann III § 83, 3a und Anm. 21.

[19]) Kohler nennt sie Prozeßstandschaft (Jahrbuch für Dogmatik Bd. 26 S. 319 und Zeitschrift für Zivilprozeßrecht Bd. 12 S. 100 ff.) Vergl. darüber auch Binder „Prozeßführung und Verfügungsmacht."

[20]) Seckel a. a. O. Vergl. dazu Oertmann Allg. Teil S. 595.

geltend zu machen." (Vergl. neben § 2341 insbesondere § 1380 BGB. und § 632 ZPO.)[21])

Die „Spaltung des materiellen und des formellen Klagerechts"[22]) kann sogar zur Folge haben, daß die Klage des entfernteren Berechtigten des § 2341 BGB. demjenigen, welchem materiell die Erbunwürdigkeitserklärung zu Statten kommt, die Erbenstellung verschafft, trotzdem seine Erbunwürdigkeitsklage vorher z. B. wegen mangelnden Beweises abgewiesen wurde.[23])

Bei der Klageerhebung ist jeder Anfechtungsberechtigte — und zwar nicht nur die hintereinander, sondern auch die nebeneinander Berufenen z. B. mehrere Geschwister — von dem anderen unabhängig. Nicht mit Unrecht spricht daher Hellwig[24]) von den „selbständigen" Gestaltungsrechten der nach § 2341 BGB. Klageberechtigten. Daher ist auch ihr rechtliches Schicksal von einander unabhängig. Das Anfechtungsrecht des einen Berechtigten kann schon infolge Nichtausübung nach § 2340 Abs. 3 BGB. erloschen sein, während das des anderen noch besteht. Ebenso kann ein Berechtigter auf sein Anfechtungsrecht verzichten, ohne daß dieser Verzicht auf die Gestaltungsrechte der übrigen Einfluß ausübt. Daß ein solcher Verzicht möglich ist, sollte man eigentlich für selbstverständlich halten. Unrichtig ist der Standpunkt der Motive[25]), denen sich Borcherdt[26]) anschließt, daß nämlich der Anfechtungsberechtigte deshalb nicht verzichten könne, weil nicht er, sondern der Erblasser der Verletzte sei. Schindlbeck[27]) und Abrahamsohn[28]) wenden sich mit Recht gegen diese Lehre.

[21]) Hellwig Lehrb. I § 61 IV S. 396.
[22]) Endemann III S. 361.
[23]) Vergl. das Beispiel bei Abrahamsohn a. a. O. S. 57.
[24]) Lehrb. III § 153 II 1 S. 106.
[25]) Bd. V S. 525.
[26]) a. a. O. S. 84.
[27]) a. a. O. S. 48/9.
[28]) a. a. O. S. 53 ff.

Wie sich jedes Gestaltungsrecht in seiner (einmaligen) Ausübung erschöpft[29]), so gehen natürlich auch die mehreren auf dasselbe Ziel gehenden, konkurrierenden Gestaltungsrechte unter, wenn dieses Ziel von einem Anfechtungsberechtigten erreicht wird[30]), während die Abweisung der Klage des einen dem anderen nicht schadet.

Ebenso wie die mehreren „Interessenten des § 2341 BGB."[31]), jeder für sich, selbständig zu klagen befugt sind, können sie sich auch zur gemeinsamen Führung des Prozesses verbinden. Dann liegt eine aktive Streitgenossenschaft im Sinne der §§ 59 und 60 ZPO. vor. Die Frage, ob diese Streitgenossenschaft eine notwendige im Sinne des § 62 ZPO. ist, wird in der Regel[32]) bejaht, aber zu Unrecht. Kann wirklich das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden, kann wirklich nur ein Urteil bezüglich aller Streitgenossen ergehen? Schon die einfache Erwägung, daß ein Berechtigter sein Anfechtungsrecht durch Unterlassung rechtzeitiger Ausübung verloren haben kann, spricht gegen die Notwendigkeit dieser Streitgenossenschaft. Damit treten auch die Rechtsfolgen des § 62 ZPO. nicht ein; die säumigen Streitgenossen werden daher auch nicht als durch die nicht säumigen vertreten angesehen.[33])

Die sonstigen in der Literatur vielfach behandelten, den Charakter der Erbunwürdigkeitsklage betreffenden Streitigkeiten sollen hier unerörtert bleiben. Ob das Urteil

---

[29]) So auch Hellwig Anspruch S. 3.

[30]) Hellwig Lehrbuch III S. 107.

[31]) Hellwig Anspruch S. 463 N. 18.

[32]) So ausdrücklich Schindlbeck a. a. O. S. 55 Anm. 2, Abrahamsohn S. 44. Wohl auch Förster-Engelmann zu § 62, 2a: „Es müssen hierher gerechnet werden die Fälle, in denen durch die Klage eines Berechtigten ein Rechtsverhältnis für und gegen alle aufgehoben wird." (Vergl. unten S. 20.)

[33]) Uebereinstimmend Hellwig Lehrb. III § 159 II S. 176/7.

welches mit rückwirkender Kraft (resolutio ex tunc) das durch den Erbschaftserwerb begründete Rechtsverhältnis aufhebt, wie die herrschende Meinung annimmt, ein deklaratorisches ist, die eigentliche Anfechtung daher durch die in der Klageerhebung liegende Anfechtungserklärung der Partei geschieht, [34]) oder ob richtiger Ansicht nach das Urteil ein konstitutives in dem Sinne ist, daß „das Urteil die Rescission auf Grund der Anfechtungserklärung ausspricht und mit seiner Rechtskraft durchführt", [35]) kann für unsere Arbeit dahingestellt bleiben, zumal Planck [36]) zuzugeben ist, daß dieser Streit mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 2342 Abs. 2 und 2344 BGB. kaum von großer praktischer Bedeutung ist, insbesondere, weil auch die Anhänger der Ansicht von der deklaratorischen Natur des Urteils zugeben, daß die dem Klageantrage stattgebende gerichtliche Entscheidung Rechtskraft gegen alle Anfechtungsberechtigten macht, nicht nur inter partes wie bei sonstigen Feststellungsklagen. [37]) Nach richtiger Ansicht ist aber das die Erbunwürdigkeit aussprechende Urteil ein konstitutives und zwar für und gegen alle, nicht bloß alle Anfechtungsberechtigten, wirkendes. [38]) Das abweisende Urteil ist dagegen ein reines, nur inter partes wirkendes Feststellungsurteil. [39])

Beiläufig sei nur erwähnt, daß die Erbunwürdigkeitsklage auch im Gerichtsstande der Erbschaft (§ 27 ZPO.) erhoben werden kann [40]).

[34]) Kohler Zeitschr. für Zivilprozeßrecht Bd. 29 S. 20, Hölder ebenda S. 69.

[35]) Hellwig Anspruch S. 469.

[36]) Zu § 2342 Anm. 1.

[37]) Staudinger zu §.2341 Nr. 4, Planck zu § 2342 Nr. 4.

[38]) Hellwig Anspruch S. 480/1; Gaupp-Stein zu 325 VI 2, Petersen-Anger zu 325, 7a.

[39]) So Hellwig Lehrbuch I S. 48 und die herrschende Meinung; abw. Wilke zu § 2341 Nr. 2, der annimmt, daß das abweisende Urteil allen Anfechtungsberechtigten wenigstens dann entgegensteht, wenn der Nächstberechtigte geklagt hat.

Gibt der für erbunwürdig erklärte Erbe die von ihm ja erworbene Erbschaft nicht freiwillig heraus, so ist gegen ihn der Erbschaftsanspruch des § 2018 BGB. gegeben[41]). Ebenso kann der Erbunwürdige auch auf Herausgabe der einzelnen Erbschaftsgegenstände mit der rei vindicatio belangt werden (§§ 2029, 985 BGB.). Diese letzteren Klagen hat natürlich nur derjenige, welcher an die Stelle des Erbunwürdigen rückt, nicht etwa der entfernte gesetzliche Erbe oder sonstige Interessent des § 2341 BGB., auch wenn er es gewesen ist, der die Erbunwürdigkeitsklage erfolgreich durchgeführt hat. (Ueber die Verbindung der Erbunwürdigkeitsklage mit der hereditatis petitio siehe unten S. 68—70).

---

b). Besondere Fälle.

α die eigene Erbunwürdigkeit des Anfechtenden.

αα bei der Erbunwürdigkeitsklage.

Zweifelhaft ist es, ob eine Person auf Erbunwürdigkeit klagen kann, die selbst unwürdig ist. Kann z. B. der Sohn, der gemeinschaftlich mit seinem Vater den Großvater ermordet hat, den Erbschaftserwerb seines Vaters im Wege der Erbunwürdigkeitsklage anfechten? Die herrschende Meinung[42]) bejaht in Ermanglung einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung diese Frage mit der Begründung, daß der Wegfall des ersten Erbunwürdigen dem zweiten zunächst doch zu Statten kommt, es einer neuen Anfechtung bedarf, um den von dem zweiten Erbunwürdigen gemachten Erwerb zu rescindieren und es

---

[40]) Planck zu § 2342, 3; Hellwig Anspruch S. 463 N. 18: „Für die Erbunwürdigkeitsklage besteht zwar nicht dem Wortlaute, wohl aber dem Sinne nach der Gerichtsstand des § 27".

[41]) Kipp bei Windscheid III S. 730.

[42]) Prot. II Bd. 5, S. 644, Staudinger zu § 2341,2, Planck zu 2341,3, Dernburg. B. R. Bd. V S. 30, Strohal Erbrecht I § 60 Anm. 21, Borcherdt S. 85, Krüger a. a. O. S. 86, Abrahamsohn a. a. O. 36, obwohl letzterer „das Ergebnis für nicht gerade sehr erfreulich hält".

immerhin möglich sein kann, daß gegen den zweiten Erbunwürdigen überhaupt nicht geklagt wird, so daß die Erbschaft ihm dann endgültig verbleibt. Soviel an sich die herrschende Ansicht für sich hat, so ist sie doch m. E. unrichtig. Diese Unrichtigkeit ergibt sich aus allgemeinen Gesichtspunkten. Es ist anerkannten Rechtens und im § 817 BGB. nur für einen speziellen Fall zum Ausdruck gelangt, daß der Rechtserwerb, der gegen ein gesetzliches Verbot oder wider die guten Sitten gemacht ist, aus diesem Grunde nicht von demjenigen angefochten werden kann, dem gleichfalls derselbe Verstoß gegen das Gesetz oder die guten Sitten zur Last fällt. Zutreffend stellt Staudinger den Satz auf[43]): „Die Rechtsordnung verwehrt dem Rechtsgenossen, sich zur Begründung seines nach der reinen Rechtslogik bestehenden Rechts auf Tatbestände zu berufen, die er selbst durch ein wider Treu und Glauben verstoßendes Verhalten herbeigeführt hat." Vgl. auch §§ 162, 815, 320 Abs. 2 BGB. l. 3 D. De cond. ob turpem vel iniustam causam 12. 5. „In pari turpitudine melior est condicio possidentis." Dieser Grundsatz hat m. E. nicht nur für das Schuldrecht, sondern für unsere ganze Rechtsordnung zu gelten. Das Prinzip des § 817 BGB. herrscht auch über den Bereich der Kondiktionenhaftung hinaus. Es muß für jede Rechtshandlung im ganzen Rechtsleben Gültigkeit haben. Macht der Kläger, der sich in der gleichen Unrechtsposition wie der Beklagte befindet, gegen letzteren auf Grund dieses gesetz- oder sittenwidrigen Verhaltens einen Anspruch geltend, so muß er mit seiner Klage abgewiesen und die Rechtsstellung des Beklagten als eine — wenigstens gegen Angriffe dieses Klägers — gesicherte angesehen werden. Mit Recht sagt Kohler[44]): „Das Recht überläßt solche Parteien sich selbst. Es entscheidet in solchen Fällen lediglich und allein

[43]) Zu § 157 Nr. 1.

[44]) „Die Ideale im Recht" Arch. f. bürg. Recht Bd. V S. 141/2.

die präsente Lage des dinglichen Rechts. Die Rechtsordnung verweigert jede Mitwirkung zur Aenderung dieses dinglichen Rechtszustandes." Die staatlichen Gerichte sind nicht dazu da, einer turpis persona zu einem angeblichen Rechte zu verhelfen, wenn der Anspruch darauf von der Rechtsordnung nicht gebilligt wird.[45]) Dem Kläger könnte vom Beklagten, um mit den römischen Quellen zu sprechen, eine exceptio doli entgegengehalten werden. Für das geltende Recht, das eine exceptio doli nicht mehr kennt[46]), ist der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten von Amtswegen zu berücksichtigen. Ob man diesen Gedanken aus § 157 oder § 826 BGB. herleitet, ist gleichgültig, jedenfalls ist seine Geltung außer Frage[47]).

Man wende der hier vertretenen Ansicht gegenüber nicht etwa ein, daß ja das Gesetz den Erwerb der Erbschaft auch durch einen Erbunwürdigen zuläßt, da erst eine Anfechtung dieses Erbschaftserwerbes notwendig ist. Diese gesetzliche Regelung ergab sich aus Zweckmäßigkeitsgründen. Sie kann aber nicht bestimmend sein gegenüber dem allgemeinen Grundsatze, daß der Richter nicht zum Gehilfen einer turpis persona werden darf. Umgekehrt kann man gerade aus dem Gesichtspunkte, daß mit Hilfe der staatlichen Zwangsgewalt einem Unwürdigen die Erbschaft entrissen wird, folgern, daß der Staat nicht gleichzeitig einem anderen Erbunwürdigen dazu verhelfen darf. Es hieße die Stellung und die Aufgabe der Gerichte als Schützer der Rechtsordnung verkennen,

---

[45]) Das empfindet auch Abrahamsohn a. a. O. S. 37: „Das Gesetz kann doch wohl kein Interesse daran haben, daß die Rechtssprechungsorgane mit Prozessen aufgehalten werden, deren Erfolg einzig der ist, daß die Erbschaft aus der Hand des einen Erbunwürdigen in die Hand des anderen fällt."

[46]) Die Frage ist sehr bestritten, aber mit Oertmann Allg. Teil Vorb. vor § 194 B 4b und Endemann § 84a Anm. 4 zu verneinen.

[47]) Vergl. darüber E. R. G. vom 8. 10. 1909, abgedruckt in Dtsch. Jur. Ztg. 1910 S. 77.

wollte man sie auf diese Weise zu Beschützern der Unrechtsordnung machen. Wie nach Art. 30 EGBGB., § 328 Ziff. 4 und § 723 Abs. 2 ZPO. die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ausgeschlossen ist, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde, so muß dasselbe gelten, wenn ein inländischer Rechtssatz zu dem angedeuteten Zwecke mißbraucht wird.[48])

Man wende auch ferner nicht ein, daß ja der zweite Erbunwürdige gemäß gesetzlicher Vorschrift dann Erbe wird, wenn ein entfernterer Interessent des § 2341 BGB. die Klage gegen den ersten Erbunwürdigen erfolgreich durchgeführt hat; denn dieser Anfall der Erbschaft auch an den zweiten Erbunwürdigen ist die notwendige Vorbedingung dafür, daß die Erbschaft dem zweiten Erbunwürdigen und damit beiden endgültig entrissen wird.

Eine Person, die selbst unwürdig ist, besitzt demnach nicht die aktive Sachlegitimation zur Erbunwürdigkeitsklage, sie gehört nicht zu den nach § 2341 BGB. Anfechtungsberechtigten.

ββ bei der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung.

Eine andere, in der Literatur mehrfach behandelte[49]) Frage ist es, wie der Fall zu behandeln ist, wo der nach §§ 2078 ff. BGB. zur Anfechtung einer letztwilligen Verfügung Berechtigte erbunwürdig ist, wenn also z. B. der gesetzliche Erbe S. den Erblasser widerrechtlich durch Drohung dazu bestimmt hat, seine Ehefrau aus zweiter Ehe H. zur Erbin einzusetzen. S. hat einen aus seiner ersten Ehe stammenden Sohn E. Hier ist folgendes zu unterscheiden:

[48]) Vergl. dazu Steinbach a. a. O. S. 99 ff.

[49]) Strohal Erbrecht I § 60 S. 548, Planck zu § 2340, 5 und 2080 1b α, Hellmann a. a. O. S. 238, Küntzel bei Gruchot Bd. 41 S. 824, Staudinger zu 2080, 1, Krug a. a. O. S. 116.

1) Kann S. selbst die Erbeinsetzung der H. nach §§ 2078 ff. BGB. anfechten? Diese Frage ist, soviel ich sehe, in der Literatur nicht behandelt. Sie ist m. E. zu verneinen. Ergibt sich für den gedachten Fall die Verneinung der Frage schon aus dem Gesichtspunkte, daß sich niemand auf eigne Arglist berufen kann[50]), so muß das gleiche gelten, wenn S. aus einem anderen, gar nicht mit der letztwilligen Verfügung in Zusammenhang stehenden Grunde erbunwürdig wäre. Es gilt das S. 21 bis S. 24 Gesagte[51]). Aber selbst wenn S. anfechtungsberechtigt wäre, so würde er doch schwerlich von seinem Rechte Gebrauch machen, da er mit demselben Augenblick der Erbunwürdigkeitsklage ausgesetzt wäre (§ 142 Abs. 1 verb. m. § 2340 Abs. 2 S. 1 BGB.).

2) Weit wichtiger ist daher die Frage, ob der Sohn E. sich die Vorteile aus der Erbschaft des Erblassers sichern kann und bejahendenfalls, auf welche Weise.

a) Strohal a. a. O. gibt dem E. die Erbunwürdigkeitsklage gegen seinen Vater S. Ueber das Bedenken, daß dem S. die Erbschaft gar nicht angefallen, demnach die Voraussetzung des § 2340 Abs. 2 S. 1 nicht gegeben ist, kommt er durch die Erwägung hinweg, daß es sich eben hier um „eine durch die Eigenart des Falles gerechtfertigte Abweichung von den Grundsätzen des § 2340 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 handele, die der Gesetzgeber selbst getroffen haben würde, wenn er den vorgelegten Fall vor Augen gehabt haben würde“[52]). Planck a. a. O., der sich im wesentlichen Strohal anschließt, geht davon aus, daß hier

---

[50]) „Niemand kann sich im Rechtsverkehr auf einen eigenen Betrug berufen, ohne gegen die guten Sitten zu verstoßen.“ So O. L. G. Hamburg 2. 5. 07 Hans. Ger.-Ztg. 1907 Beibl. S. 264. Zustimmend Oertmann Allg. Teil zu § 142 2b ζ.

[51]) Abw. Strohal Anfechtung letztw. Verfügungen S. 59/60 und Erbrecht I § 60 S. 548 Anm. 21.

[52]) Strohal a. a. O. S. 550.

nicht der (noch nicht eingetretene) Erbschaftserwerb des S., sondern sein auf §§ 2078 ff. begründetes Anfechtungsrecht im Wege der Erbunwürdigkeitsklage rescindiert wird.[53]) Das würde aber, selbst wenn dieses Anfechtungsrecht dem Anfall der Erbschaft im Sinne des § 2340 Abs. 2 S. 1 gleichwertig wäre, voraussetzen, daß der Erbunwürdige ein solches Anfechtungsrecht hat. Das ist aber, wie oben zu 1 gezeigt ist, nicht der Fall. Hat E. dann die Erbunwürdigkeitsklage gegen S. erfolgreich durchgeführt, so ist er jetzt der nach §§ 2344, 2080 Abs. 1 BGB. zur Anfechtung auf Grund der §§ 2078 ff. Berechtigte.

b) Küntzel a. a. O. macht den umgekehrten Weg. Er gibt zunächst dem E. das Anfechtungsrecht des § 2080 Abs. 1. Ueber das Bedenken, daß E. nicht derjenige ist, dem die Anfechtung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommt, geht er durch die Erwägung hinweg, daß er die Fiktion und Retrotraktion des § 2344 BGB. seiner Ansicht dienstbar macht. Vermöge dieser rückwirkenden Kraft des Urteils erscheint dann die in § 2080 bestimmte Voraussetzung des Anfechtungsrechts für E. gegeben.

Beide Ansichten, gegen die auch Planck a. a. O. die erheblichsten Bedenken hat, sind m. E. unrichtig. Der zu a) angegebene Weg ist deshalb ungangbar, weil nicht vorher gegen den S. auf Erbunwürdigkeit geklagt werden kann, als ihm die Erbschaft angefallen ist. Um diese klare Vorschrift des § 2340 Abs. 2 S. 1 ist nicht herumzukommen. Auch das angeblich dem Erbunwürdigen zustehende Anfechtungsrecht kann den Anfall der Erbschaft nicht ersetzen. Die zu b) mitgeteilte Meinung scheitert unrettbar daran, daß E. nicht derjenige ist, welchem die Anfechtung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommt. Wer garantiert Küntzel dafür, daß später die Erbunwürdigkeitsklage tatsächlich erhoben wird? Bevor die Erbunwürdigkeits-

[53]) So auch Hellmann a. a. O. S. 238.

erklärung nicht erfolgt ist, ist der Erbunwürdige eben aus der Reihe der Erben nicht ausgeschieden. Nur er ist derjenige, dem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommt.

Daraus folgt, daß der Erbschaftserwerb der H. — es sei denn, daß auch gegen sie die Voraussetzungen der Erbunwürdigkeit vorliegen — in unserem Falle unter den obwaltenden Umständen überhaupt unanfechtbar ist. Man mag de lege ferenda dies Ergebnis für praktisch nicht erfreulich halten[54]), de lege lata ist es das allein haltbare.[55]) Ähnliche Fälle, wo gerade mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 2080 Abs. 2 trotz dafür sprechender Billigkeit eine Anfechtung der letztwilligen Verfügung nicht möglich ist, gibt es auch sonst[56]).

Für uns ergibt sich als Resultat der Untersuchung, daß in dem gedachten Falle der erst in zweiter Linie zur Erbschaft berufene E. die Erbunwürdigkeitsklage gegen den in erster Linie berufenen S. deshalb nicht anstrengen kann, weil letzterem die passive Sachlegitimation mangels der Voraussetzung des § 2340 Abs. 2 S. 1 fehlt. Vergl. unten S. 33.

β Die Konkurrenz zwischen der Erbunwürdigkeitsklage und der Anfechtung der letztwilligen Verfügung.

Kann derjenige, welcher auf Erbunwürdigkeit klagen will, zugleich die letztwillige Verfügung des Erblassers nach

---

[54]) Schindlbeck a. a. O. S. 58.

[55]) Schindlbeck a. a. O. S. 58, Abrahamsohn a. a. O. S. 40. Unbestimmt Krug a. a. O. S. 116.

[56]) Vergl. die Beispiele bei Cosack Bd. II § 350 IIb und Planck zu § 2080 2a. Letzterer stimmt dann mit der hier vertretenen Ansicht überein, „wenn sich der Irrtum des Erblassers nach § 2080 Abs. 2 nur auf eine bestimmte Person, den Unwürdigen, bezieht und dessen von ihm versuchte Anfechtung wegen der gegen ihn geltend gemachten Erbunwürdigkeit ohne Erfolg blieb".

§§ 2078, 2080 BGB. anfechten, ist also mit anderen Worten beim Vorliegen eines derartigen Anfechtungsgrundes (§ 2339 Abs. 2 und 3) der Kläger auch derjenige, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommt, so muß die Anfechtung wegen Irrtums oder Drohung nach §§ 2078 ff. derjenigen wegen Erbunwürdigkeit vorgehen[57]), weil sie in der Wirkung weiter geht (vergl. oben S. 11 Anm. 5). Denn durch sie wird die Verfügung selbst ganz oder teilweise beseitigt, während die letztwillige Verfügung bei der Erbunwürdigkeitserklärung unberührt bleibt. Auch ist der Willensmangel des Erblassers historisch betrachtet in der Regel das ursprüngliche Moment[58]).

γ Die Unvererblichkeit des Klagerechts.

Zweifelhaft ist ferner, ob zur Klageerhebung auch die Erben eines Anfechtungsberechtigten befugt sind, wenn letzterer während des Laufes der Anfechtungsfrist stirbt.[59]) Diese Frage ist im Gesetze unentschieden gelassen. Die Motive[60]) erachten die Vererblichkeit für selbstverständlich. Staudinger[61]) schließt sich dieser Ansicht unter Berufung auf den Standpunkt der Protokolle der 2. Kommission[62]) an, indem er allerdings hinzufügt, daß „die Erben des Anfechtungs-

[57]) So auch Kipp bei Windscheid Bd. III S. 730.

[58]) Vergl. dazu E.R.G. Bd. 59 S. 33, insbes. S. 40/1 und Protokolle II S. 639—44.

[59]) Für Vererblichkeit Dernburg B. R. Bd. V S. 30 Anm. 11, Borcherdt a. a. O. S. 85, Krüger a. a. O. S. 86, dagegen Richter a. a. O. S. 68, der das Anfechtungsrecht für ein höchstpersönliches Recht hält. Schwankend Krug S. 55. Von ähnlichen Erwägungen ausgehend kommt letzterer S. 53/56 zu der Unvererblichkeit des von der herrschenden Meinung ebenfalls für vererblich gehaltenen Anfechtungsrechts des § 2080 BGB.

[60]) Bd. V S. 521.

[61]) zu § 2341, 3.

[62]) Bd. V S. 645.

berechtigten, wenn sie nicht auch selbst dies Recht nach § 2341 BGB. haben, kaum ein Interesse an der Durchführung der Anfechtungsklage haben werden, daher sei die Frage wenig praktisch". Letzteres ist allerdings zuzugeben. Aber unrichtig ist es m. E., den Erben eines Anfechtungsberechtigten als solchen das Anfechtungsrecht zu geben, wenn sie nicht zu dem Kreise der in § 2341 BGB. bezeichneten Personen gehören. Allerdings gehört dieses Anfechtungsrecht (vergl. oben S. 17) zu den in der Regel vererblichen [63]) Gestaltungsrechten. Aber es liegt eben hier eine Ausnahme vor. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 2341: „Anfechtungsberechtigt ist jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines anderen zu Statten kommt". Nur derjenige, auf den diese Voraussetzung zutrifft, kann die Klage erheben. Die lex specialis des § 2341 muß der lex generalis des § 1922 unbedingt vorgehen. Der Kreis der Anfechtungsberechtigten ist im § 2341 BGB. auch ohnehin schon weit genug gezogen, so daß es auch an einem Bedürfnis zu einer weiteren Ausdehnung mangelt.

In diesem Sinne ist allerdings das Anfechtungsrecht ein höchstpersönliches, unvererbliches Recht. [64])

Folgt man der herrschenden Meinung, so ergeben sich dann Schwierigkeiten, wenn der Erbe auch zugleich aus eignem Rechte die Anfechtungsbefugnis hat. Hat der Erbe dann zwei konkurrierende Gestaltungsrechte? Mit Recht nimmt auch die herrschende Meinung [65]) von ihrem Standpunkt aus an, daß für den Rechtsnachfolger nur der Teil der Anfechtungsfrist weiterläuft, der unter seinem Rechtsvorgänger noch nicht verstrichen ist. Läuft nun für den Rechtsnachfolger nur die unter seinem Rechtsvorgänger in Lauf gesetzte oder

---

[63]) Seckel a. a. O. S. 220.
[64]) So auch Richter a. a. O.
[65]) Staudinger zu § 2341, 3, Planck zu § 2341, 4.

nur die neue selbständige Frist oder beide neben- oder hintereinander? Diese Schwierigkeiten vermeidet man, wenn man von der Unvererblichkeit des Anfechtungsrechts ausgeht.

δ. Einzelheiten.

Das Recht, den Erbschaftserwerb eines Erbunwürdigen im Wege der Erbunwürdigkeitsklage anzufechten, ist wie unvererblich, so auch erst recht nicht auf einen anderen übertragbar. Das ergibt sich daraus, daß es nicht ein reines Vermögensrecht darstellt, sondern auch einen persönlichen Charakter hat. Es ist nur „ein Annex des sei es auch nur eventuellen Erbrechts“[66]), es ist daher nicht selbständig übertragbar, sondern nur mit dem zu Grunde liegenden Erbrechte. Auch sein Wesen als Gestaltungsrecht spricht gegen die Uebertragbarkeit, denn die Gestaltungsrechte können von dem Rechtsverhältnisse, dem sie entspringen, nicht losgelöst werden.[67]) Selbständig können die Gestaltungsrechte daher niemals übertragen werden.[68]) Daraus folgt die Unpfändbarkeit des Anfechtungsrechts (§ 851 ZPO. vergl. auch § 9 KO.). Ein Pfändungsgläubiger kann daher nicht als Berechtigter des § 2341 BGB. in Frage kommen.

Ganz verfehlt ist es, in dem gewöhnlichen Gläubiger eines Anfechtungsberechtigten einen zur Erbunwürdigkeitsklage aktiv Legitimierten zu erblicken.[69]) § 2341, wörtlich genommen, gibt allerdings einer derartigen Schlußfolgerung aus dem Gesichtspunkte Raum, weil ja eventuell, wenn der Anfechtungsberechtigte derjenige ist, welchem auch materiell die Anfechtung des Erbschaftserwerbes zu Statten kommt,

[66]) So Staudinger zu § 2341, 3, anders anscheinend Hellwig Lehrb. III § 153 S. 106, der es ein „selbständiges“ Gestaltungsrecht nennt. Vergl. oben S. 18.

[67]) Vergl. darüber Seckel a. a. O. S. 220 ff.

[68]) So auch Hellwig Lehrb. I § 42 S. 290.

[69]) So Schindlbeck a. a. O. S. 54, Richter a. a. O. S. 68, dagegen Weber a. a. O. S. 50.

das Vermögen des Anfechtungsberechtigten infolge der Erbunwürdigkeitsklage größer wird. Das käme auch mittelbar dem Gläubiger „zu Statten". Eine solche Auslegung nennt Staudinger[70]) mit Recht eine unzulässige Wortinterpretation. Eine solche Ansicht bedarf nicht der Widerlegung. Es ist ganz selbstverständlich, daß das Zustattenkommen des § 2341 BGB. einen Vorteil rechtlicher, nicht bloß tatsächlicher Natur bedeutet und daß unter den Interessenten des § 2341 nur erbrechtliche gemeint sind.

Dem Gläubiger eines Anfechtungsberechtigten fehlt die Aktivlegitimation zur Erbunwürdigkeitsklage ebenso wie dem Vermächtnisnehmer (§ 2147 BGB.). Auch dieser kann nicht auf Erbunwürdigkeit des mit dem Vermächtnis beschwerten Erben klagen. Zutreffend weisen Schindlbeck[71]) und Richter[72]) darauf hin, daß es dem Vermächtnisnehmer gleich sein kann, von wem er das Vermächtnis erhält.[73])

---

[70]) Zu § 2341, 3.
[71]) a. a. O. S. 53.
[72]) a. a. O. S. 67.
[73]) Dagegen Krüger a. a. O. S. 85.

§ 3. 2. Hauptteil: Die Passivlegitimation zur Erbunwürdigkeitsklage.

a) Bei Lebzeiten des Erbunwürdigen.

α Passivlegitimation des Erbunwürdigen nach dem Erbschaftsanfall.

Wie bereits erwähnt, ist die Frage der Aktivlegitimation zur Erbunwürdigkeitsklage im Gesetze ausdrücklich geregelt. Nicht aber ist gesagt, gegen wen die Erbunwürdigkeitsklage zu richten ist. Doch kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Klage gegen den Erbunwürdigen selbst zu erheben ist. (Vergl. die Analogie aus § 1596 Abs. 1 S. 2). Dies ist auch die einhellige Ansicht der Literatur.[74]) Denn da ausdrücklich bestimmt ist, daß die Erbunwürdigkeit im Klagewege geltend zu machen ist, so bleibt gar keine andere Möglichkeit, als dem Erbunwürdigen die Rolle des Passivbeteiligten zuzuteilen. Er, der das größte Interesse an dem Ausgange des Prozesses hat, muß auch in der Lage sein, sich gegen den in der Klage liegenden Angriff zu verteidigen, und anderseits müssen ihn als Beklagten im Falle seines Unterliegens auch die Prozeßkosten treffen.

Passiv legitimiert zur Erbunwürdigkeitsklage ist natürlich immer nur ein unwürdiger Erbe, nicht der Erbschaftskäufer

---

[74]) Vergl. statt aller Planck zu § 2342, 2.

oder der Erwerber eines Erbteils (§§ 2033, 2037 BGB.), auch nicht der Dritte, zu dessen Gunsten die Handlung des Erbunwürdigen geschehen ist. Auch dem unwürdigen Vermächtnisnehmer und Pflichtteilsberechtigten mangelt gemäß § 2345 BGB. die Passivlegitimation zur Erbunwürdigkeitsklage.[75])

Ohne Unterschied ist es natürlich, ob die Erbfolge des Erbunwürdigen eine gesetzliche oder testamentarische war.

Bereits oben ist ausgeführt worden, daß die Anfechtung des Erbschaftserwerbes wegen § 2340 Abs. 2 S. 1 BGB. erst erfolgen kann, nachdem die Erbschaft dem Erbunwürdigen angefallen ist. Dieser Zeitpunkt wird in der Regel mit dem Erbfall zusammentreffen. Wird aber der Unwürdige erst Erbe, nachdem ein anderer Berufener in irgend einer Weise z. B. durch Ausschlagung fortgefallen ist, so kann erst von diesem Moment an gegen den Unwürdigen die Erbunwürdigkeitsklage angestrengt werden. Vorher fehlt dem Erbunwürdigen die Passivlegitimation, und eine trotzdem etwa erhobene Klage müßte der Abweisung verfallen.

β Unzulässigkeit der gleichzeitigen Klageerhebung gegen mehrere Erbunwürdige; Besonderheiten bei der Nacherbfolge.

Die Folge der Vorschrift des § 2340 Abs. 2 S. 1 BGB. ist es, daß gegen mehrere Erbunwürdige nicht gleichzeitig geklagt werden kann, wenigstens nicht, soweit sie nacheinander[76]) zur Erbschaft berufen sind, während, wie oben S. 19 dargelegt ist, nichts im Wege steht, daß mehrere nacheinander berufene Interessenten des § 2341 als Streitgenossen

---

[75]) Planck zu § 2342, 2, Frommhold zu § 2342, 5, Hellwig Anspruch S. 463, N. 18, Schindlbeck a. a. O. S. 57.

[76]) Anders natürlich, wenn sie nebeneinander berufen sind. Dann liegt aber auch keine notwendige Streitgenossenschaft vor, denn es kann bzl. des einen Beklagten § 2343 BGB. Anwendung finden.

auftreten können. In dem oben S. 21 erwähnten Beispiele, wo Vater und Sohn gemeinschaftlich den Großvater ermordet hatten, kann daher nicht zugleich gegen den unwürdigen Vater und Sohn geklagt werden, vielmehr muß zunächst gegen den Vater geklagt, die Rechtskraft des Urteils abgewartet und erst dann kann gegen den Sohn vorgegangen werden. Denn letzterer wird erst Erbe mit der Rechtskraft des die Erbunwürdigkeit seines Vaters aussprechenden Urteils. Auch aus dem Grunde ist dieser Weg der allein gangbare, weil eventuell der Sohn, nachdem er den ungünstigen Ausgang des gegen seinen Vater geführten Rechtsstreits abgewartet hat, nun dasselbe Schicksal erwarten muß und es daher schon im Interesse der Kostenersparnis vorzieht, die Erbschaft auszuschlagen. Dann ist natürlich einer Erbunwürdigkeitsklage der Boden entzogen.

Eine andere Frage ist es, welcher Zeitpunkt für die Berufung zur Erbschaft maßgebend ist. Das ist nicht der Moment des letzten angefochtenen Anfalls, sondern immer der des Erbfalls (§ 2344 Abs. 2), weil auch, wenn mehrere hintereinander für erbunwürdig erklärt werden, der Anfall an alle für erbunwürdig Erklärte als nicht erfolgt gilt (§ 2344 Abs. 2 S. 2)

Eine Besonderheit ergibt sich bei der Klage gegen einen unwürdigen Nacherben. Schon mit dem Eintritt der Vorerbschaft, also regelmäßig vom Erbfall an, hat der Nacherbe eine Anwartschaft auf den bevorstehenden Eintritt des Falles der Nacherbfolge[77]). Da der Nacherbe vor dem Wegfall des Vorerben die Erbschaft noch nicht erworben hat, so kann daher auch nicht sein Erbschaftserwerb, sondern gemäß § 2340 Abs. 2 S. 2 nur seine Anwartschaft angefochten werden. Nicht immer hat aber der Nacherbe schon z. Zt. des Erbfalls eine Anwartschaft auf den Nachlaß z. B. dann nicht, wenn

[77]) Vergl. oben S. 16, Strohal Bd. I § 60 Anm. 18, Hellwig Anspruch S. 463 N. 18.

er erst als Nacherbe eines Ersatzvorerben eingesetzt ist. In diesem Falle kann gegen den unwürdigen Nacherben erst geklagt werden, nachdem der durch die Nacherbschaft beschränkte Ersatzerbe an die Stelle des in erster Linie berufenen unbeschränkten Erben getreten ist. Denn erst von diesem Augenblick an ist die Erbschaft „dem Vorerben des unwürdigen Nacherben angefallen" (§ 2340 Abs. 2 S. 2) [78]).

Sind mehrere Nacherben hintereinander berufen, und ist einer z. B. der letzte erbunwürdig, so kann gegen ihn schon von dem Zeitpunkt an geklagt werden, in dem die Erbschaft dem ersten Vorerben anfällt.

---

b) Nach dem Tode des Erbunwürdigen.

α Notwendigkeit der Klage.

Ist der Erbunwürdige bereits verstorben, so fragt es sich

1) ob es dann überhaupt noch einer Klage bedarf oder ob die Erbunwürdigkeit in anderer Weise geltend zu machen ist, und

2) wenn das erstere zutrifft, gegen wen dann die Klage zu richten ist. [79])

Man könnte auf den Gedanken kommen zu behaupten, daß nach dem Tode des Erbunwürdigen die Klage überhaupt nicht mehr durchgeführt werden könne, zumal wenn man auf

---

[78]) Vergl. Planck zu § 2341 Nr. 3.

[79]) Stirbt der Erbunwürdige schon vor dem Erbfall, so ist natürlich eine Anfechtung weder möglich noch nötig. Vergl. über diesen Fall, l. 26 D. De his quae ut indignis auferuntur 34. 9: Si vivo testatore decesserit is, cui illicite legatum relictum erat, non fisco hoc vindicatur, sed apud eum, a quo relictum est, remanet. Vergl. auch Staudinger zu § 2340, 2.

das in der Erbunwürdigkeitsklage liegende Strafelement das entscheidende Gewicht legt. (Vergl. § 30 RStGB, § 497 Abs. 2 StPO.). Aber das wäre unrichtig. Die Erbunwürdigkeitsklage ist nicht mehr wie in Rom allein unter dem Gesichtspunkte der Strafe zu betrachten,[80]) sondern ist im wesentlichen das Mittel zur Verfolgung eines passiv vererblichen, vermögensrechtlichen Anspruchs. So übrigens auch die Quellen: l. 22 D. de S. C. Silaniano 29. 5 und l. 26 D. de lege Cornelia de falsis 48. 10.

Eine Anfechtung des von einem Erbunwürdigen gemachten Erbschaftserwerbes ist daher auch nach seinem Tode möglich. Muß auch sie im Wege der Klage geschehen?

Ihrer rechtlichen Natur nach steht die Erbunwürdigkeitsklage der Klage auf Anfechtung der Ehe und der Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes sehr nahe.[81]) In beiden Fällen ist vom Gesetz ausdrücklich geregelt, in welcher Weise die Anfechtung nach dem Tode des Anfechtungsgegners zu erfolgen hat (§§ 1342 Abs. 1 und 1597 Abs. 1). Dort geschieht die Anfechtung nach dem Tode des ursprünglichen Gegners durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht. Es fragt sich nun, ob auch in unserem Falle bei der Geltendmachung der Erbunwürdigkeit ebenso verfahren werden könnte. Dann wäre also bei Lebzeiten des Erbunwürdigen sein Erbschaftserwerb im Wege der Klage, nach seinem Tode durch bloße Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte zu rescindieren. Es wird sich auch hier bei dem Schweigen des Gesetzes[82]) wie so oft in derartigen Fällen um die Be-

[80]) Motive Bd. V S. 517, Prot. Bd. V S. 636.

[81]) Motive Bd. V S. 522, Planck zu § 2342, 1, Hellwig Anspruch S. 469.

[82]) Vergl. dazu Zitelmann „Lücken im Recht" und Hellwig Lehrbuch II § 93 S. 165 ff.

antwortung der Frage handeln: Hat das Gesetz durch sein Schweigen den Analogieschluß aus ähnlichen Bestimmungen ausschließen (argumentum e contrario) oder hat es ihn zulassen wollen und die Vorschrift nur deshalb nicht ausdrücklich auch an dieser Stelle noch einmal erwähnt, weil es diese Erwähnung für überflüssig, den Analogieschluß für selbstverständlich hielt? Dabei ist nicht ausschließlich zu berücksichtigen, was etwa über eine solche Frage in den Materialien (Motiven, Protokollen usw.) steht. Was der sog. Gesetzgeber sich gedacht hat, dem ist entscheidende Bedeutung nicht beizumessen, denn vielfach ist das Gesetz über seinen Willen hinausgegangen, ohne daß der Gesetzgeber es merkte oder beabsichtigte. Nur aus dem Inbegriffe aller im Zusammenhange betrachteten gesetzlichen Vorschriften kann unter Gewinnung und Zugrundelegung allgemeiner Gesichtspunkte eine sog. unechte[83]) Lücke im Gesetze ausgefüllt werden. Es wird sich auch in unserem Falle um die Alternative drehen: Argumentum e contrario oder Analogie? Hält man das erstere für richtig, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß auch nach dem Tode des Erbunwürdigen der Klageweg notwendig ist, schließt man sich der zweiten Ansicht an, so hätte nach dem Tode des Erbunwürdigen die Anfechtung des Erbschaftserwerbes analog den Bestimmungen der §§ 1342 Abs. 1 und 1597 Abs. 1 durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht zu erfolgen.

Mit der herrschenden Meinung[84]) wird man sich für die erste Alternative entscheiden müssen. Aus der Nichterwähnung der Vorschrift, daß nach dem Tode des Erbunwürdigen nicht wie vorher der Klageweg zu beschreiten ist, sondern daß die Anfechtung durch Erklärung gegenüber

---

[83]) Zitelmann a. a. O.

[84]) Die allerdings nirgends begründet wird.

dem Nachlaßgericht geschieht, in dem Abschnitte des BGB., welcher über die Erbunwürdigkeit handelt, wird man folgern müssen, daß das Gesetz die analoge Anwendung der §§ 1342, 1597 hat ausschließen wollen.

Zu Gunsten der hier gebilligten Anschauung spricht schon die Erwägung, daß es sich in den §§ 1342 und 1597 BGB. um Ausnahmebestimmungen handelt. Die Regel bildet es, daß, soweit es sich nicht um höchstpersönliche Verpflichtungen handelt, die Klage nach dem Tode der eigentlichen Partei gegen deren Gesamtrechtsnachfolger, gegen deren Erben, zu richten ist. Von dieser Regel machen die angezogenen Paragraphen aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Ausnahme. Diese ganz exzeptionellen Vorschriften sind schon deshalb analoger Anwendung nicht fähig (l. 16 D. de legibus 1. 3 — l. 14 D. eod.).

Ein weiteres Argument für die Richtigkeit der herrschenden Ansicht könnte auch darin erblickt werden, daß in dem Abschnitte des BGB. über die Erbunwürdigkeit viel mehr von prozeßrechtlichen Begriffen die Rede ist (Klage ist darauf zu richten = Klageantrag, § 2342 Abs. 1 S. 2, Urteil, Rechtskraft § 2342 Abs. 2) als in den Abschnitten über die Anfechtung der Ehe und der Ehelichkeit. Hier beschränkt sich das Gesetz einfach auf den Satz: Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage. Man kann daraus ersehen, daß das Gesetz bei der Erbunwürdigkeitserklärung weit größeres Gewicht auf die gerade prozeßrechtliche Seite legt.

Abgesehen davon, daß es sich bei der Erbunwürdigkeitsklage im Gegensatz zu der Anfechtung der Ehe und der Ehelichkeit um vorwiegend vermögensrechtliche Streitigkeiten handelt, die schon deshalb und wegen der Kompliziertheit des Tatbestandes (§ 2339) zweckmäßiger und gründlicher im Wege des Zivilprozesses entschieden werden, würde die gegenteilige Ansicht unrettbar an der Bestimmung des § 2342 Abs. 2 BGB. scheitern, in welcher es heißt: Die Wirkung

der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein[85]), wo also für jede wirksame Anfechtung ein Urteil vorausgesetzt wird. Und daß ein solches nur im Wege des Prozesses erlangt werden kann, bedarf keiner weiteren Erörterung.[86])

β Die Klage gegen den Erben des Erbunwürdigen und die dabei sich ergebenden Schwierigkeiten.

Ist es aber notwendig, auch nach dem Tode des Erbunwürdigen den Klageweg zu beschreiten, um den von dem Erbunwürdigen gemachten Erbschaftserwerb anzufechten, so bleibt nur die eine Möglichkeit, nach dem Tode des Erbunwürdigen die Klage gegen den oder die Erben des unwürdigen Erben (Erbeserben) zu richten.[87])

---

[85]) Deshalb kann auch der im Unwürdigkeitsprozesse Obsiegende nach Rechtskraft des Urteils immer noch die ihm dann erst zufallende Erbschaft ausschlagen. Denn in der Klageerhebung liegt, wie Schindlbeck S. 70 richtig ausführt, keine Annahme der Erbschaft, sie kann auch garnicht darin liegen, weil der Kläger erst Erbe wird mit der Rechtskraft des Urteils. Vorher kann er aber die Erbschaft wegen § 1946 BGB. nicht annehmen. Vergl. auch Staudinger zu § 2344 Nr. 4: „Es wäre geradezu unbillig, ihm die Ausschlagung der Erbschaft zu verwehren." Zustimmend Planck zu § 2344, 3.

[86]) Daher kann auch das vertragsmäßige Anerkenntnis der Erbunwürdigkeit das gerichtliche Urteil nicht ersetzen. (O.L.G. Rspr. Bd. 14 S. 310 N. F. Bd. 7 S. 185.) Daher kann auch die Erbunwürdigkeit wohl im Wege der Widerklage, nicht aber im Wege der Einrede geltend gemacht werden (anders im Falle des § 2345). Vergl. Staudinger zu § 2342, 3.

[87]) So die einhellige Ansicht der Literatur: Hellwig Anspruch S. 463, Lehrb. Bd. I S. 291, Frommhold zu § 2343, 5, Planck zu § 2340, 2, Neumann Handausgabe zu § 2341, 2, Krüger a. a. O. S. 87.

In der 2. Kommission waren die Ansichten geteilt. Vergl. Protokolle II S. 7713; V S. 645.

Bei dieser Sachlage werden sich aber in der Praxis häufig Schwierigkeiten aus dem Grunde ergeben, weil es nicht selten vorkommen wird, daß derjenige, welcher die Erbunwürdigkeitserklärung des unwürdigen Erben herbeiführen will, selbst der Erbe des Erbunwürdigen ist.[88]) Nun wird man zunächst einwenden: Was hat denn in einem solchen Falle der Erbe des Unwürdigen überhaupt für ein Interesse daran, den von dem Erbunwürdigen gemachten Erbschaftserwerb anzufechten, wo er doch als Erbe des Erbunwürdigen alles erhält, was der Erbunwürdige besaß, also auch die Erbschaft des ursprünglichen Erblassers? An und für sich ist dieser Einwurf berechtigt. Aber es gibt trotzdem zahlreiche Fälle, in denen es dem anfechtungsberechtigten Erbeserben durchaus nicht gleichgültig ist, das Vermögen des Erblassers unmittelbar als Erbe des letzteren zu erhalten oder erst mittelbar als Erbe des Erbunwürdigen. Es kann z. B. so sein, daß der Erbeserbe nach dem Wegfall des Erbunwürdigen der einzige Erbe des Erblassers ist, während er nach dem Erbunwürdigen nur als Miterbe zusammen mit anderen erbt, noch öfter wird es aber eintreten, daß die Vermögenslage des Erbunwürdigen von dritten Gläubigern bedroht ist.

Zwei Beispiele werden die Sachlage anschaulicher machen:

Der von seinen Gläubigern arg bedrängte A. ist zusammen mit seiner Schwester B. als alleiniger Erbe

---

[88]) Das wird umso häufiger praktisch werden, als der Erbe des Unwürdigen in der Regel derjenige sein wird, dem auch materiell unmittelbar die Anfechtung des Erbschaftserwerbes zu Statten kommt. Vergl. oben S. 17.

In der Literatur wird dieser Fall, so viel ich sehe, nur behandelt von Richter a. a. O. S. 72, Schindlbeck a. a. O. S. 58/9, Abrahamsohn a. a. O. S. 39, die aber alle, ohne näher darauf einzugehen, zu dem Ergebnis gelangen, daß der Erbe des Unwürdigen die Erbunwürdigkeitserklärung nicht herbeiführen kann.

Einen praktischen Vorschlag macht allein Sorgenfrey a. a. O.

seines Vaters in einem Testament eingesetzt. A. benutzt die Gelegenheit, die sich ihm auf einer Gebirgstour bietet, um seinen Vater in den Abgrund zu stürzen, und gelangt so in den Besitz der väterlichen Erbschaft. Sofort nachdem die Gläubiger davon Kenntnis erlangen, befriedigen sie sich aus den von A. ererbten Nachlaßgegenständen. Darauf macht A. seinem verfehlten Leben durch einen Revolverschuß ein Ende. Wie hilft sich nun die B., um möglichst viel aus der väterlichen Erbschaft zu retten, angenommen sie wäre die einzige Verwandte ihres verstorbenen Vaters und Bruders?

Ein anderes aus der Praxis entnommenes Beispiel führt Sorgenfrey a. a. O. an:

„R. hatte seinen Vater ermordet und wurde hingerichtet, ehe die Erbunwürdigkeitsklage durchgeführt war. Für die Geschwister des R., die neben der Mutter die Gesamtrechtsnachfolger des R. wurden, war die Durchführung der Anfechtungsklage von großer Bedeutung. War R. erbunwürdig, so teilten sich die Geschwister in den Vatererbteil des R., anderenfalls war auch die Mutter Miterbin und der Vatererbteil des R. haftete dem Fiskus für die Kosten des Strafverfahrens. Die Durchführung der Anfechtungsklage hätte, so meint Sorgenfrey, nun leicht daran scheitern können, daß die Anfechtenden gleichzeitig Anfechtungsgegner waren. Ein Prozeß mit sich selbst ist aber ausgeschlossen, der Zivilprozeß setzt seinem inneren Wesen nach das Vorhandensein zweier Parteien voraus."

§ 4. 3. Hauptteil: Der Erbe des Erbunwürdigen als Kläger.

a) Zulässigkeit der Klage.

Wie bereits oben ausgeführt, hat jeder auch noch so entfernte, nur eventuell als Erbe in Frage Kommende das Recht, auf Erbunwürdigkeitserklärung des Erbunwürdigen zu klagen. Tut er es, so entfallen damit die angedeuteten Schwierigkeiten. Er müßte gegen den Erben des Erbunwürdigen klagen. Der Erfolg würde dann der von dem Erben des Erbunwürdigen gewünschte sein. Denn er wird dann Erbe unmittelbar hinter dem ursprünglichen Erblasser an Stelle des Erbunwürdigen. Ob sich aber ein entfernter Erbe — in letzter Linie der Fiskus — dazu entschließen wird, wird zweifelhaft sein, da er ein materielles Interesse an der Erbunwürdigkeitserklärung nicht hat. Auch hätte der Erbe des Erbunwürdigen keine Handhabe, ihn zur Klageerhebung zu zwingen, um sich so die Vorteile aus der Klagedurchführung zu sichern.

Ueberhaupt ist es zweifelhaft, ob bei einer derartigen Rechtslage die entfernteren gesetzlichen Erben, die sonst nach § 2341 BGB. dazu berechtigt wären, tatsächlich zur Klageerhebung berechtigt sind. Vergl. in dieser Beziehung Richter[89]), der allerdings ohne Begründung folgendes ausführt: „In vielen Fällen wird freilich der (Erbes)-Erbe nach Wegfall seines unwürdigen Vorgängers der als nächster zum Zuge kommende Erbschaftsanwärter sein. In diesem Falle ist natürlich der von dem Erbeserben gemachte Erbschaftserwerb vor jedem Angriff geschützt." Weiter sagt Schindlbeck[90]): „Selbstverständlich kann in concreto eine solche Klage nur dann einen Sinn haben, wenn der beklagte Universalsuccessor nicht zugleich der nach § 2344 Abs. 2 als nächster zum Zuge

[89]) a. a. O. S. 72.
[90]) a. a. O. S. 58/9.

kommende Erbschaftsanwärter ist. Würde bei gegenteiliger Sachlage gleichwohl der Prozeßweg beschritten, so wäre wohl im Hinblick auf das Schikaneverbot des § 226 BGB. der Kläger zur Tragung der Prozeßkosten zu verurteilen."

Es ist zu untersuchen, ob § 226 BGB. Anwendung zu finden hat. Was erreichen die sonstigen zur Klage noch berechtigten Interessenten des § 2341 BGB. mit der Erbunwürdigkeitserklärung, ändern sie etwas an der Rechtslage? Die erfolgreiche Durchführung der Klage könnte dem Erbeserben nur das verschaffen, was er infolge der Beerbung des Erbunwürdigen bereits besitzt, es müßte denn sein, daß er die Erbschaft hinter dem Unwürdigen ausgeschlagen hat. Ob der Erbeserbe die Erbschaft des ursprünglichen Erblassers als Teil des Vermögens des Erbunwürdigen infolge der Beerbung des letzteren — also mittelbar — erhält oder unmittelbar von dem ursprünglichen Erblasser, indem er dessen Erbe an Stelle des Unwürdigen wird, kann für die anderen Interessenten des § 2341 in der Regel gleichgültig sein. Wenn sie daher trotzdem die Erbunwürdigkeitsklage gegen den Erbeserben erheben, so „können sie dabei nur den Zweck haben, einem anderen Schaden zuzufügen", (§ 226 BGB.), nämlich dem Erbeserben neben den Unannehmlichkeiten eines Prozesses für den Fall seines Unterliegens die Prozeßkosten aufzubürden. Die daraus von Schindlbeck gezogene Folgerung, daß der Kläger dann nur zur Tragung der Prozeßkosten zu verurteilen wäre, also in der Sache obsiegte, ist aber irrig, mindestens ihre Begründung aus § 226 BGB. Aus dieser gesetzlichen Bestimmung folgt vielmehr [91]), daß die Klage überhaupt abgewiesen werden muß, und zwar von Amtswegen, ohne daß sich der Beklagte auf § 226 BGB. zu berufen brauchte, denn die Ausübung des (Anfechtungs-) Rechts ist bei derartiger Sachlage überhaupt unzulässig. Aus

[91]) Oertmann Allg. Teil zu § 226 5 d S. 656, Endemann zu § 84 a Anm. 12.

der Klageabweisung folgt dann für den Kläger die Pflicht zur Tragung der Prozeßkosten aus § 91 ZPO.

Ob § 226 BGB. Anwendung zu finden hat, ist sehr zweifelhaft. Unrichtig ist jedenfalls, wenn die in Anm. 88 genannten Schriftsteller in jedem Falle § 226 anwenden wollen. Sicherlich dürfte das Schikaneverbot mit der oben dargelegten Wirkung in vielen Fällen durchgreifen, aber oft wird es versagen, nämlich überall da, wo eben noch andere Zwecke als bloß der Schädigungszweck verfolgt werden. § 226 ist überhaupt von sehr geringer praktischer Bedeutung [92]). Denn seine Anwendung setzt voraus, daß der Berechtigte einzig und allein den Zweck verfolgt, einem anderen Schaden zuzufügen. Dieser Nachweis wird häufig nur schwer zu führen sein. Auch haben die anderen Interessenten des § 2341 in jedem Falle ein, wenn auch nicht materielles, so doch ideelles berechtigtes Interesse daran, daß die Erbunwürdigkeitserklärung auch nach dem Tode des Erbunwürdigen und selbst dann erfolgt, wenn auch infolge der Anfechtung nur der Erbe wird, welcher die Erbschaft schon besitzt.

Im Gegensatze dazu muß darauf hingewiesen werden, daß natürlich der Erhebung der Erbunwürdigkeitsklage seitens des Erbeserben selbst § 226 BGB. in keinem Falle entgegensteht. In der Regel wird ja der Erbeserbe überhaupt kein Interesse an der Erbunwürdigkeitserklärung haben. Dann wird er eben gar keine Veranlassung haben, den Klageweg zu beschreiten. Wie aber oben gezeigt, sind solche Fälle denkbar, in denen er ein erhebliches, dringendes Interesse an der erfolgreichen Klagedurchführung hat und in denen es daher nicht erst ausgeführt zu werden braucht, daß ihn nicht die Absicht leitet, nur einem anderen, der noch dazu mit ihm selbst identisch wäre, Schaden zuzufügen. Unrichtig ist aus den dargelegten Gründen, was Abrahamsohn [93])

[92]) Oertmann Allg. Teil zu § 226, 3b, Staudinger zu § 226, 4b.

[93]) a. a. O. S. 39.

darüber sagt: „M. E. wäre die Anfechtungsklage in einem solchen Falle a limine abzuweisen, da dem Kläger hier das allgemeine rechtliche Interesse am Urteil fehlt, welches für jede Klage vorausgesetzt ist". Er übersieht dabei, daß in vielen Fällen eben dieses „allgemeine rechtliche Interesse" vorhanden ist.

Aus dem Gesagten ergibt sich die Notwendigkeit, daß auch der Erbeserbe selbst die Möglichkeit haben muß, die Erbunwürdigkeitserklärung des Unwürdigen herbeizuführen. Aber gegen wen soll er klagen? Gegen sich selbst?

---

b. Unzulässigkeit des Selbstprozessierens.

Es liegt auf der Hand, daß der Erbe hinter dem Erbunwürdigen die Klage nicht gegen sich selbst richten kann. Daß Kläger und Beklagter eine Person sind, ist undenkbar. Ob man nun die Unzulässigkeit dieses „Selbstprozessierens" [94]) aus dem Wesen des Zivilprozesses als eines Rechtsstreits zwischen zwei Parteien ableitet [95]) oder aus der Interessenkollision, die auch in § 181 BGB. das Selbstkontrahieren ausschließt, [96]) kann hier unentschieden bleiben. Die Unmöglichkeit eines Prozesses zwischen derselben Person folgt auch aus der richtigen Auffassung des publizistischen Rechtsschutzanspruches gegen den Staat [97]), der nicht in abstracto gegeben ist, sondern nur in der Richtung auf einen bestimmten Gegner. [98]) Aus allem ergibt sich, daß eine Klage des Erben hinter dem Erbunwürdigen gegen sich selbst recht-

---

[94]) Von Hellwig Lehrb. II § 122a S. 367/8 als kurze Bezeichnung im Anschluß an Selbstkontrahieren gebildet.

[95]) So die herrschende Meinung E.R.G. Bd. 7 S. 404, Kohler „Prozeß als Rechtsverhältnis" S. 11, Seuffert zu § 79, 3, Wetzell a. a. O. § 5, l. 62 D. de iudiciis 5. 1.

[96]) So Hellwig a. a. O.

[97]) Vergl. darüber Oertmann Allg. Teil vor § 194 S. 596 ff. und Schuldverh. Vorbem. S. 4/5.

[98]) Hellwig Lehrb. I § 23 S. 151.

lich unmöglich ist. Damit ist aber nur negativ gesagt, gegen wen die Klage nicht zu erheben, aber noch nicht positiv, gegen wen sie zu erheben ist.

---

c. Die beiden nach der Ausschlagung der Erbschaft durch den Erbeserben bestehenden Möglichkeiten.

Eine Möglichkeit, die Erbunwürdigkeitserklärung herbeizuführen, bestände für den Erbeserben darin, daß er die Erbschaft hinter *seinem* (erbunwürdigen) Erblasser ausschlägt. Dann fällt die Erbschaft demjenigen zu, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende den Erbfall garnicht erlebt hätte. (§ 1953 Abs. 2 BGB.) Gegen den, der so an seiner Stelle Erbe wird, klagt er nun auf Erbunwürdigkeitserklärung seines früheren Erblassers mit dem Erfolge, daß *er* nach durchgeführter Klage unmittelbar an die Stelle des Erbunwürdigen tritt. Z. B. A. hinterläßt als einzigen Erben den unwürdigen B. Letzterer stirbt und wird von C. beerbt. C. schlägt die Erbschaft aus, infolgedessen tritt D., an seine Stelle. Dringt nun C. mit seiner auf Erbunwürdigkeitserklärung des B. gerichteten Klage gegen dessen nunmehrigen Erben D. durch, so wird C. Erbe des A. an Stelle des B., wenn er, wie angenommen werden soll, derjenige ist, welcher als Erbe des A. berufen sein würde, wenn B. zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte.

Ein anderer Weg, der im Grunde genommen, auf dasselbe hinausläuft, ist von Sorgenfrey a. a. O. angegeben worden. In dem oben S. 41 mitgeteilten Beispiele handelte es sich darum, die Erbunwürdigkeitsklage nach dem Tode des Unwürdigen deshalb durchzuführen, weil man verhindern wollte, daß Teile der Erbschaft an andere Personen als die unmittelbaren Interessenten des § 2341 gelangten und sodann, weil man dem Gläubiger, dem Fiskus, den Nachlaß des Hingerichteten, wenigstens soweit sich in ihm das Ver-

mögen des Vaters des Erbunwürdigen befand, als Befriedigungsobjekt für die Kosten des Strafverfahrens entziehen wollte. Hier waren die Anfechtungsberechtigten zugleich die Anfechtungsgegner. Sorgenfrey a. a. O. gibt zur Lösung der Schwierigkeit folgenden Weg an: „M. E. konnten sich die Geschwister die Durchführung der Erbunwürdigkeitsklage nur dadurch sichern, daß sie die Erbschaft nach dem Hingerichteten binnen der Frist von 6 Wochen ausschlugen (§§ 1944, 1945 BGB.) und die Klage eventuell gegen einen auf ihren Antrag zu bestellenden Pfleger richteten, um die Frist aus § 2340 Abs. 3 (§ 2082) nicht zu versäumen". Dieser Vorschlag erfordert also erstens Ausschlagung der Erbschaft, zweitens Gesuch an das Nachlaßgericht um Bestellung eines Pflegers gemäß § 1961 BGB., gegen den dann die Klage auf Erbunwürdigkeitserklärung des Unwürdigen erhoben werden müßte.

Daß beide Vorschläge, die sich nur dadurch unterscheiden, daß der zweite von der Voraussetzung ausgeht, daß ein anderer Erbe an Stelle des Ausschlagenden nicht vorhanden war oder mindestens ungewiß war, ob er die Erbschaft angenommen hatte (§ 1960 Abs. 1), rechtlich zulässig sind und zum erstrebten Ziele führen, kann keinem Zweifel unterliegen.

---

d) Ihre Mängel.

So einfach und zweckmäßig auch die so gewonnene Lösung auf den ersten Blick erscheinen mag, so sind doch anderseits diese Wege nicht in allen Fällen aus praktischen Erwägungen heraus gangbar.

Ganz abgesehen davon, daß diese Vorschläge dann nicht zum Ziele führen, wenn die Ausschlagungsfrist von 6 Wochen verstrichen ist — und das wird im Leben sehr häufig der Fall sein. Denn wer denkt als Erbe rechtzeitig an diesen komplizierten Ausweg, zumal sich die Erbunwürdigkeitsgründe des § 2339 BGB. oft erst später heraus-

stellen? — setzen sie auch voraus, daß der Erbe hinter dem Erbunwürdigen die Erbschaft des letzteren ausschlägt. Das wird aber in vielen Fällen durchaus nicht in seinem Interesse liegen, denn er geht dann auch der Vorteile aus der Erbschaft des Unwürdigen verlustig. Das wird zwar dann weniger in Frage kommen, wenn der Erbeserbe die Erbunwürdigkeitserklärung wegen der Ueberschuldung des Unwürdigen herbeiführen will, als dann, wenn er deshalb den Erbschaftserwerb des Unwürdigen anfechten will, weil er hinter dem Erbunwürdigen nur als Miterbe, hinter dem ursprünglichen Erblasser als Alleinerbe in Betracht kommt. Für eine Nachlaßpflegschaft gemäß §§ 1960 ff. BGB. ist aber ohne die Ausschlagung der Erbschaft durch den Erbeserben kein Raum.[99]) Dient doch die Nachlaßpflegschaft zur Sicherung des Nachlasses, soweit dafür ein Bedürfnis besteht. Das ist aber bei Kenntnis der Person des Erben nur vorhanden, wenn feststeht, daß er die Erbschaft nicht angenommen hat.

Gerade in dem Falle, wo der Erbeserbe aus dem Grunde die Erbunwürdigkeitserklärung wünscht, weil er verhindern will, daß das Vermögen des ursprünglichen Erblassers in dem Nachlasse des von Gläubigern bedrängten Erbunwürdigen verbleibe, wird die Vermögenslage des Erbunwürdigen schwer zu übersehen und die Beantwortung der Frage schwierig sein, ob es sich empfiehlt, die Erbschaft

[99]) Solange der bekannte Erbe die Erbschaft noch nicht ausgeschlagen hat oder nicht mehr ausschlagen kann, ist die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft auch dann nicht möglich, wenn gegen den Erben auf Erbunwürdigkeit geklagt wird. Der gegenteiligen Ansicht Plancks zu § 2344, 4, daß nämlich durch die Klageerhebung in Frage gestellt werde, wem die Erbschaft endgültig anfalle, und daher die Dauer des Rechtsstreits dem Zeitraum „bis zur Annahme der Erbschaft" im Sinne des § 1960 Abs. 1 BGB. gleichzustellen wäre, kann nicht beigetreten werden. Planck übersieht, daß der unwürdige Erbe Erbe ist und er die Erbschaft erst mit der Rechtskraft des die Erbunwürdigkeit aussprechenden Urteils verliert. Gegen Planck auch Staudinger zu § 2344, 5.

hinter dem Unwürdigen auszuschlagen. Auch darf nicht außer acht gelassen werden, daß in manchen Fällen dem Erbeserben — aber nur dann, wenn er der Rechtsnachfolger des Erbunwürdigen wird und bleibt — die Möglichkeit gegeben sein wird, sei es durch Anfechtung, sei es auf andere Weise die Schulden des Erbunwürdigen wenigstens zum Teil zu beseitigen, so daß ihm eventuell noch Ueberschüsse aus der Erbschaft des Unwürdigen zufließen können. Dieser ginge er aber verlustig, wenn er die Erbschaft, wie die bisher angeführten Vorschläge es erfordern, ausschlagen würde.

Es soll im folgenden untersucht werden, ob sich der Erbeserbe nicht auch dann helfen kann, wenn er die Erbschaft hinter dem Erbunwürdigen nicht mehr ausschlagen *kann* oder sie nicht ausschlagen *will*.

§ 5. 4. Hauptteil: Eigener Vorschlag und seine Begründung.

a) Die rechtliche Stellung der Nachlaßvertreter; Zulässigkeit eines Prozesses zwischen dem Erben und dem Nachlaßverwalter.

Nimmt der Erbe hinter dem Erbunwürdigen dessen Erbschaft an, sei es ausdrücklich durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht oder den Nachlaßgläubigern, sei es stillschweigend durch pro herede gestio, sei es durch Ablauf der Ausschlagungsfrist, so begibt er sich damit in eine gewisse Gefahr. Denn jeder Erbe succediert nicht nur in die Rechte seines Erblassers, sondern auch in seine Pflichten, er haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten. Gerade dann, wenn die Erbunwürdigkeitserklärung deshalb herbeigeführt werden soll, weil die Gefahr besteht, daß sich sonst die Gläubiger des Erbunwürdigen aus dem Nachlasse des ursprünglichen Erblassers befriedigen, liegt die Möglichkeit besonders nahe, daß auch der Erbeserbe persönlich von den Gläubigern des Unwürdigen in Anspruch genommen wird.

Trotz Annahme der Erbschaft hat aber der Erbe immer noch Mittel, sich gegen die persönliche Haftung dadurch zu sichern, daß er Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs

beantragt. Zur Stellung dieses Antrages ist der Erbe nach der Annahme der Erbschaft jederzeit berechtigt (§ 1981 Abs. 1 BGB.), solange er noch nicht unbeschränkt und unbeschränkbar haftet (§§ 1994 Abs. 1 S. 2, 2005 Abs. 1, 2006 Abs. 3 BGB., § 780 ZPO.) oder, wenn man, wie z. B. Binder [100]) von der prinzipiell beschränkten Erbenhaftung ausgeht, sofern der Erbe nicht die beschränkte Haftung verloren hat. [101]) Der Erbe erreicht durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses im wesentlichen eine Absonderung des Nachlasses von seinem Privatvermögen, Beschränkung der Nachlaßgläubiger auf den Nachlaß (§ 1975 BGB.), Rückgängigmachung der Wirkungen der confusio und consolidatio (§ 1976). Während der Erbe also auf der einen Seite durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses seine persönliche Haftung ausschließt, daher auch durch den Antritt der Erbschaft kein Risiko läuft, sichert er sich auf der andern Seite das Vermögen, welches etwa bei der Beendigung der Verwaltung übrig bleibt (§ 1986 Abs. 1). Der Nachlaßüberschuß gelangt an den Erben, auf dessen Ausantwortung der Erbe nach der Beendigung der Verwaltung gegen den Nachlaß- oder Konkursverwalter klagen kann. Und zwar gelangt der Nachlaß so an den Erben zurück, „wie er sich unter dem Nachlaßverwalter gestaltet hat". [102])

Aber nicht nur diese Klage hat der Erbe gegen den Nachlaßverwalter, er kann gegen ihn auch, wie unten nachgewiesen werden soll, auf Erbunwürdigkeitserklärung des (erbunwürdigen) Erblassers klagen. Es bedarf der Prüfung, ob der Nachlaßverwalter die (passive) Sachlegitimation für diese Klage hat und ob überhaupt vor der Beendigung der

---

[100]) Rechtsstellung II § 18/9 S. 63—101.

[101]) So Binder a. a. O. S. 192.

[102]) Binder Rechtsstellung II S. 135. Vergl. auch E.R.G. Bd. 53 S. 10.

Verwaltung ein Prozeß zwischen dem Erben und dem Nachlaßverwalter zulässig ist. Da die erste Frage sich bei der Verneinung der zweiten von selbst erledigen würde, ist zunächst die zweite Frage zu erörtern. Dazu bedarf es zunächst einer Untersuchung der rechtlichen Stellung des Nachlaßverwalters.

Die rechtliche Stellung des Nachlaßverwalters [103]) ist in der Literatur höchst bestritten. Nach der herrschenden Ansicht [104]) ist der Nachlaßverwalter Vertreter des Erben. Diese Lehre ist unvereinbar mit der Vorschrift des § 1978 Abs. 2 BGB. Wenn hier gesagt wird, daß die nach § 1978 Abs. 1 sich gegen den Erben richtenden Ansprüche als zum Nachlasse gehörend gelten, so folgt daraus, daß sie dann gegen den Erben vom Nachlaßvertreter geltend gemacht werden müssen. Das ginge aber nicht, wenn der Nachlaßverwalter wirklich Vertreter des Erben wäre. Eher würde daraus folgen, daß er (wenigstens in manchen Beziehungen) Vertreter der Nachlaßgläubiger ist, deren Interessen er ja auch vornehmlich zu

---

[103]) Was im folgenden über die rechtliche Stellung des Nachlaßpflegers oder des Nachlaßkonkursverwalters gesagt wird, muß auch für den Nachlaßverwalter gelten und umgekehrt. Vgl. §§ 2012, 1975 BGB., § 780 Abs. 2 ZPO., § 217 KO. „Nachlaßverwalter oder ein anderer Nachlaßpfleger". Vergl. auch Jäger KO. zu § 214 Anm. 2: „Die Parellele zwischen der Konkursverwaltung und der Nachlaßverwaltung ist dergestalt offenbar, daß die Rechtsstellung des Konkursverwalters und des Nachlaßverwalters fortab nur einheitlich konstruiert werden kann." So auch E.R.G. 10. 7. 1905 in Jur. Wochenschrift S. 533 und E.R.G. Bd. 65 S. 289.

Verfasser nennt diese Güterverwalter kurz Nachlaßvertreter, indem er dadurch zugleich zum Ausdruck bringt, daß er sich der Hellwigschen Theorie (vergl. unten S. 53) anschließt, nach welcher nämlich diese Güterverwalter nicht eine physische Person, sondern den Nachlaß vertreten.

[104]) Staudiger zu § 1975 IV d, Binder Rechtsstellung II S. 107.

dienen hat. Gegner dieser herrschenden Lehre, die von den meisten auch gar nicht konsequent durchgeführt wird und werden kann, sind auch alle diejenigen, welche sich der anderen weitverbreiteten, namentlich vom Reichsgericht [105]) vertretenen Ansicht angeschlossen haben, daß der Nachlaßverwalter überhaupt nicht als Vertreter, sondern als Partei kraft seines Amtes handelt [106]). Nach wieder anderen ist der Nachlaßverwalter der Vertreter der Gläubiger oder der personifizierten Gläubigerschaft oder teils der Vertreter des Erben, teils der Gläubiger [107]). Nach der richtigen Ansicht [108]) ist der Nachlaßverwalter Vertreter des Erben als solchen [109]) oder, besser ausgedrückt, Vertreter des Nachlasses als eines selbständigen Sondervermögens [110]). Kohler [111]) faßt den Nachlaß als

---

[105]) E.R.G. Bd. 65 S. 287. Dieser Standpunkt deckt sich mit der bekannten Auffassung des Reichsgerichtes über den Konkursverwalter (Bd. 29 S. 29 ff.). Auch er ist nach Ansicht des R.G. kein Vertreter, sondern handelt als Partei im eigenen Namen und „entnimmt seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetz".

Aus dem Gesetze leitet aber schließlich jeder, auch der Vertreter des § 164 BGB. seine Befugnisse ab.

Gegen das R.G. treffend Binder a.a.O. II S. 107 Anm. 34 und Problem S. 137.

[106]) Strohal Erbrecht II S. 281 Anm. 26, Fischer-Henle a.a.O. vor § 164, Struckmann-Koch a.a.O. zu § 52 Anm. 3, Liebe a.a.O. S. 544 ff.

[107]) So z. B. Jäger KO. zu § 6 Anm. 5 ff. und auch viele Anhänger der herrschenden Lehre z. B. Binder Rechtsstellung II S. 108.

[108]) Hellwig Anspruch S. 225 und Lehrb. II S. 465. Im Anschluß an ihn Goldschmidt a.a.O. § 44 ff. u. Scheye a.a.O. S. 44 ff.

[109]) Vergl. E.R.G. Bd. 50 S. 394, die im Ergebnis der Hellwigschen Ansicht sehr nahe kommt.

[110]) Das R.G. verwirft diese Theorie, weil der Nachlaß keine juristische Person sei, spricht aber selbst in der Anm. 119 zitierten Entscheidung sogar von einem „sich gegen ein Schiff" richtenden Anspruch. Gegen Hellwig auch Binder a.a.O. II S. 197 Anm. 33. Vergl. dazu aber § 17 Z.P.O: „Vermögensmassen, die als solche verklagt werden können".

[111]) Arch. f. bürg. Recht Bd. 22 S. 18 Anm. 11.

eine (stillschweigende) juristische Person auf, deren Vertreter bei der Sequestration des Nachlasses ein Nachlaßpfleger ist [112]). Da nun aber (vergl. Anm. 103) der Nachlaßverwalter nichts weiter ist als ein Nachlaßpfleger, nur daß seine Aufgabe eine andere ist, nämlich die Befriedigung der Nachlaßgläubiger, so muß, was vom Nachlaßpfleger gilt, erst recht vom Nachlaßverwalter gelten.

Durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung verliert der Erbe das Verwaltungsrecht über den Nachlaß. Dieses geht auf den Verwalter über. Die Situation ist also gerade so wie beim Konkurse [113]). Der Gemeinschuldner bleibt zwar das Subjekt der Konkursmasse, aber die Verwaltung hat der Konkursverwalter. [114]) Damit verliert der Erbe auch das Prozeßführungsrecht über den Nachlaß. Hinsichtlich der den Nachlaß betreffenden Rechtsstreitigkeiten ist vielmehr der Nachlaßverwalter, richtiger der durch den Nachlaßverwalter vertretene Nachlaß aktiv und passiv legitimiert. Der Erbe wird insoweit, also teilweise nicht prozeßunfähig [115]), sondern er verliert die (aktive und passive) Sachlegitimation [116]). Die Folge davon ist, daß ein gegen den Erben anhängiger Prozeß durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung unterbrochen wird (§ 241 Abs. 2 ZPO.) und daß eine Klage, die erst jetzt gegen den Erben erhoben wird, abzuweisen ist, aber nicht als unzulässig, wie diejenigen annehmen müssen, welche die Prozeßfähigkeit des Erben für einen solchen Prozeß leugnen, sondern als unbegründet. [117])

---

[112]) Leitfaden des Konkursrechts. S. 59 Anm. 1.

[113]) Vergl. darüber Binder a.a.O. II S. 196/9 insbes. S. 197 Anm. 33, Frommhold zu § 1975, 4 a.

[114]) Jäger KO. zu § 6 Anm. 11 ff.

[115]) So z. B. Jäger KO. zu § 6 Nr. 23.

[116]) So E.R.G. Bd. 29 S. 29 ff., Struckmann-Koch zu § 52 Anm. 3, Planck zu 1984 Anm 3a.

[117]) Vergl. das Nähere darüber bei Jäger KO. zu § 6 Anm. 23 ff.

Nach den beiden Ansichten, welche den Nachlaß als selbständiges, einer juristischen Person gleichzuerachtendes Sondervermögen und den Nachlaßverwalter als dessen Vertreter auffassen, kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Erbe gegen die von seiner Person verschiedene Person, den Nachlaß, klagen kann. Näher wird diese Möglichkeit besonders von Hellwig[118]) erörtert. Nicht der Erbe ist Partei in einem Prozeß des Nachlaßverwalters, sondern der Nachlaß. „Alles das ist lediglich die prozessuale Konsequenz der materiellen Selbständigkeit des Sondervermögens. Dahin gehört vor allem die Zulässigkeit eines Prozesses zwischen dem Güterverwalter und dem Subjekte des Sondervermögens." In der Begründung wird von Hellwig besonders mit Rücksicht auf die ähnliche Situation bei der Konkursmasse (vergl. Anm. 103) auf § 59 Nr. 3 KO. Bezug genommen, sonst „gelangte man zur Annahme eines Prozesses, den der Gemeinschuldner mit sich selbst führt".[119]) Insofern stimmt

[118]) Anspruch S. 249.

[119]) a. a. O. S. 249 N. 20.

Die herrschende Meinung, die (vergl. statt aller Jäger KO. zu § 1 Anm. 51, § 57 Anm. 2 und 8, § 58 Anm. 8) den Gemeinschuldner als Träger der Masseverbindlichkeiten ansieht, die Möglichkeit aber, daß der Gemeinschuldner auch selbst Massegläubiger sein kann, mit Rücksicht auf §§ 58 Nr. 3, 59 Nr. 1 und 3 zugeben muß, hilft sich mit der unten S. 57/8 näher dargelegten Theorie von der Sondergutsnatur der Masse, ohne aber der Schwierigkeiten völlig Herr zu werden. Sie scheut in der Konsequenz dieser Auffassung auch nicht vor der Annahme der Zulässigkeit eines Prozesses zwischen dem Gemeinschuldner als Massegläubiger und dem Konkursverwalter als Vertreter des Gemeinschuldners zurück. (Vergl. darüber Jäger KO. § 57 Anm. 8, Wilmowski KO. Vorb. vor § 57 Anm. 4 und vor § 1 Anm. 3 i).

In ähnlicher Weise argumentiert auch das Reichsgericht in Bd. 32 S. 10, wo es einen Prozeß zwischen demselben Rheder als Eigentümer zweier Schiffe wegen einer aus Bergung und Hilfsleistung in Seenot entstandenen Verbindlichkeit zuläßt. „Bei den Forderungen der Schiffsgläubiger, zu welchen auch der Anspruch auf Berge- oder Hilfslohn, soweit er das Schiff selbst betrifft, gehört.

Hellwig mit Kohler[120]) überein, als auch er[121]) annimmt, während der Separation werde der Nachlaß als mit selbständiger Rechtsfähigkeit ausgestattet angesehen, und es nur als einen anderen Ausdruck ansieht, wenn man sagt, der Nachlaß werde als juristische Person behandelt. In der Tat zwingt der Wortlaut des Gesetzes an vielen Stellen dazu, den Nachlaß und das Eigenvermögen des Erben, obwohl sie beide demselben Subjekte gehören, doch so zu behandeln, als gehörten sie verschiedenen Personen. Ob man nun aus dieser Sachlage die Folgerung zieht, daß der Nachlaß eine juristische Person ist,[122]) oder ob man ihn nur als solche behandelt, kommt im Grunde auf dasselbe hinaus. Jedenfalls versteht es sich, wenn man von diesem richtigen Gesichtspunkt ausgeht, ganz von selbst, daß Rechtsbeziehungen zwischen Nachlaß und Erbenprivatvermögen statthaft sind,[123]) und zwar solche Rechtsbeziehungen „wie sie sonst nur zwischen zwei Personen

---

handelt es sich hiernach um einen unmittelbar gegen das Schiff — Ist das Schiff etwa nach R. G. eine juristische Person, nicht aber der Nachlaß? — (Vergl. Anm. 110) — gerichteten Anspruch, wobei das Schiffsvermögen als ein aus dem übrigen Vermögen des Rheders ausgeschiedenes Sondergut (peculium) erscheint, welches als solches in selbständigen rechtlichen Beziehungen stehen kann, und es kann daher nicht für unzulässig erachtet werden, daß auch der Rheder selbst mit Rücksicht auf sein sonstiges Vermögen diesem Sondergute gegenüber die Rechte eines Schiffsgläubigers erwirbt, indem er ja als Vertreter verschiedener gesonderter Vermögensmassen erscheint."

Damit vertritt das Reichsgericht den sonst von ihm bekämpften Gedanken, daß eine von ihm nicht als juristische Person angesehene Vermögensmasse als Partei auftreten kann.

[120]) „Vermögen als Einheit". Arch. f. bürg. Recht. Bd. 22 S. 1. „Der Nachlaß ist über das Sondervermögen insofern hinausgewachsen, als er im Falle der Nachlaßverwaltung konstruktiv als besondere Persönlichkeit anzusehen ist."

[121]) Lehrbuch I § 46 I S. 308.

[122]) Hellwig a. a. O.

[123]) Das leugnet Binder II S. 103 ff. Vergl. jedoch a. a. O. S. 108.

möglich sind.“[124]) Hat aber der Erbe gegenüber dem Nachlaß Rechte, so gilt auch hier der Satz des ALR. Einleitung § 89: „Wem die Gesetze ein Recht verleihen, dem gewähren sie auch die Mittel, ohne welche er sich desselben nicht bedienen kann.“ Deshalb ist auch eine Klage zwischen dem Erben und dem Nachlaßverwalter, nach der Theorie, die den Nachlaßverwalter als Vertreter des Nachlasses auffaßt, unbedingt zulässig.[125])

Aber auch die andere Meinung, die in dem Nachlaßverwalter den Vertreter des Erben sieht,[126]) kommt, wenn auch auf Umwegen, zu demselben Ergebnis.[127]) Auch sie gibt zu, daß „die Person, welcher die Erbschaft angefallen ist, prozessualisch Gegner des Nachlaßverwalters sein kann“,[128]) und erklärt diese Möglichkeit damit, daß mit der Eröffnung der Nachlaßverwaltung eine Trennung der Vermögensmassen eintritt. Es prozessiert der Erbe in seiner Eigenschaft als Subjekt des Nachlasses mit sich selbst als dem Subjekte seines Eigenprivatvermögens. Das geht deshalb, weil „der von dem Nachlaßverwalter vertretene Erbe eben Subjekt eines anderen Vermögens (Nachlaß) ist“. Heres duas personas sustinet. Mit der Anordnung der Sequestration leben die gegen den Erblasser bestehenden Ansprüche des Erben wieder auf (§ 1976 BGB.). Die Rechtslage muß nach erfolgter Sequestration so angesehen werden, als ob der Erblasser

---

[124]) Hellwig a. a. O. und Anspruch S. 240.

[125]) Hellwig Lehrb. I S. 311 und Anspruch S. 249.

[126]) Sieht Planck zu § 1942 III 5a in dem Nachlaßpfleger „nicht den Vertreter einer konkreten Person, eines bestimmten Erben, sondern des ideellen Erben“, so meint er im Grunde dasselbe wie die hier vertretene Ansicht. Es handelt sich dann im wesentlichen um die Formulierung. So auch Planck vor § 1975, 6b und Hellwig Anspruch S. 73 N 14. Vergl. dazu auch Binder Problem S. 137.

[127]) Staudinger zu § 1975 IV A.d.

[128]) Seuffert vor § 50, 2b, der aber merkwürdigerweise, allerdings ohne Begründung leugnet, daß der Erbe gegen den Nachlaßpfleger klagen könne.

garnicht gestorben wäre. Wie zu seinen Lebzeiten sich die Ansprüche desjenigen, der infolge seines Todes sein Erbe wird, gegen den Erblasser selbst richten, so richten sie sich jetzt nach Rückgängigmachung der Wirkungen der Konfusion und Konsolidation gegen die Nachlaßvertreter. Man kann daher [129]) von einer direkten Wiederherstellung des zur Zeit des Erbfalles herrschenden Rechtszustandes sprechen oder, wie Binder [130]) sich ausdrückt: „An die Stelle des Erben tritt der Nachlaß- oder Konkursverwalter, der in Bezug auf den Nachlaß das Subjekt desselben nach außen vertritt und demgegenüber, solange die Separation dauert, der Erbe so behandelt wird, als ob er nicht Erbe wäre und vor der Separation nicht Erbe gewesen wäre." Die herrschende Meinung kommt eben an der Notwendigkeit, einen Prozeß zwischen dem Erben und dem Nachlaßverwalter zuzulassen, nicht vorbei.

Daß nach den anderen Meinungen, welche den Nachlaßverwalter als Vertreter der Gläubiger oder als Partei kraft eigenen Rechts auffassen, ein Prozeß zwischen ihm und dem Erben möglich ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. [131])

Welcher Ansicht man sich auch anschließen mag, in jedem Falle steht die rechtliche Zulässigkeit eines Prozesses zwischen dem Erben und dem Nachlaßverwalter als Gegenpartei außer Frage.

Es ist jetzt weiter zu untersuchen, für welche Prozesse dem Nachlaßverwalter die Sachlegitimation zusteht, insbe-

---

[129]) So Scheye a. a. O. S. 35.

[130]) Rechtsstellung II S. 132.

[131]) So erklärt auch E.R.G. Bd. 37 S. 398 ff. einen Prozeß zwischen dem Gemeinschuldner und dem Konkursverwalter für zulässig. Der Gemeinschuldner verlangte hier von dem Konkursverwalter die Herausgabe unentbehrlicher (§ 811 ZPO.), daher unpfändbarer Gegenstände, die der Konkursverwalter trotzdem in Besitz genommen hatte. Zustimmend Jäger KO. zu § 1 Anm. 50 („nur der ordentliche Klageweg ist zulässig") und Wilmowski zu § 1 Nr. 23.

sondere ob gegen ihn auch erbrechtliche Klagen geltend gemacht werden können.

---

b) Die Passivlegitimation des Nachlaßverwalters im allgemeinen, insbesondere für den Erbschaftsanspruch.

Wie bereits oben S. 54 ausgeführt, geht das durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung dem Erben entzogene Verwaltungsrecht auf den Verwalter über. In dem Rechte, den Nachlaß zu verwalten und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen, liegt auch das Recht, über die Nachlaßgegenstände, die zum Nachlaß gehörenden Forderungen und die sich gegen den Nachlaß richtenden Ansprüche zu prozessieren, insbesondere über die Nachlaßverbindlichkeiten, soweit Befriedigung aus dem Nachlasse verlangt wird. Es ist zwar richtig, daß zunächst auf Grund der Erbunwürdigkeit des Erblassers eine sich gegen den Nachlaß desselben richtende Verbindlichkeit noch nicht entstanden ist. Dieser Anspruch entsteht vielmehr erst, nachdem das Urteil des Indignitätsprozesses die Rechtskraft beschritten hat. Derjenige, dem die Erbschaft dann zufällt (§ 2344 Abs. 2), hat den Erbschaftsanspruch. Vergl. oben S. 21. Daß nach rechtskräftiger Feststellung der Erbunwürdigkeit ein Anspruch gegen den Nachlaß vorhanden ist, der gegen den eventuellen Nachlaßvertreter geltend zu machen ist, soll im folgenden dargelegt werden. Und was nach rechtskräftiger Anfechtung des Erbschaftserwerbes bezüglich der Sachlegitimation des Nachlaßverwalters gilt, muß auch in dem Falle gelten, wo erst auf Erbunwürdigkeitserklärung geklagt werden soll, um die notwendige Voraussetzung für den Erbschaftsanspruch des nunmehrigen Erben zu schaffen.

Auf die Frage, für welche Prozesse im einzelnen der Nachlaßvertreter passiv legitimiert ist, gibt das BGB. keine ausdrückliche Antwort. Diese schon im Gemeinen Rechte strittige Frage [132]) muß daher aus dem Zusammenhange der

[132]) Vergl. E.R.G. Bd. 28 S. 354, Bd. 34 S. 284.

gesetzlichen Vorschriften entschieden werden, insbesondere wird die ganze Auffassung seiner rechtlichen Stellung ausschlaggebend sein müssen.[133]) Mag nun auch der Nachlaßverwalter den Erben vertreten oder den Nachlaß, festzustellen ist jedenfalls, daß er auch nach der ersten Ansicht den Erben nur in bezug auf den Nachlaß vertritt. Faßt man den Verwalter als Vertreter eines selbständigen Sondervermögens auf, so versteht sich das ganz von selbst. Er hat dann nur die Sachlegitimation für Prozesse, die Rechtsverhältnisse des Nachlasses betreffen. Wollte er also über Gegenstände, die zum Privatvermögen des Erben gehören, prozessieren, so würde ihm die Sachlegitimation fehlen.[134]) Aus diesem Grunde ist es auch völlig richtig, wenn Hellwig a. a. O. dem Nachlaßvertreter die Passivlegitimation für eine Klage eines Erbrechtsprätendenten auf Feststellung des Erbrechts abspricht.[135]) Denn der Nachlaßvertreter hat den Nachlaß als solchen (auch für den Erben als solchen) zu verwalten. Wer aber Subjekt dieses Nachlasses ist, kann und muß ihm gleichgültig sein. „Der Pfleger (nicht anders ist auch der Verwalter zu behandeln) prätendiert weder noch negiert er Erbrechte durch die Ausübung der ihm obliegenden Verwaltung."[136]) Der Nachlaßvertreter nimmt eben die Erbschaft nicht für sich selbst in Anspruch, deshalb kann der Erbe gegen ihn nicht mit der hereditatis petitio vorgehen, denn der Nachlaßvertreter hat nicht „auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts" (§ 2018 BGB.) etwas aus der Erbschaft erlangt.[137]) Auch weiter ist Hell-

---

[133]) Des Näheren geht besonders Hellwig Anspruch § 9 S. 68 ff. auf diese Frage ein.

[134]) Hellwig Lehrbuch I S. 300.

[135]) Anders R.G., allerdings für das Recht vor 1900 in den Anm. [132]) zitierten Entscheidungen.

[136]) Hellwig Anspruch S. 69.

[137]) So auch die herrschende Meinung: Endemann III S. 538 § 120 1c, Binder III S. 391, Staudinger zu § 2018 III B 2,

wig aus demselben Grunde darin beizupflichten, wenn er meint, daß gegen den Nachlaßvertreter von dem Erben auch nicht auf die Herausgabe einzelner Nachlaßgegenstände geklagt werden kann, so lange er die Amtspflicht der Verwaltung hat.[138]) Da der Nachlaßvertreter dem wahren Erben überhaupt nichts vorenthält, so kann letzterer überhaupt nicht gegen den Nachlaßvertreter im Prozeßwege vorgehen, sondern es steht ihm nur der Beschwerdeweg bei dem Nachlaßgericht nach dem FGG. offen. Wohl aber ist der Nachlaßvertreter passiv legitimiert für eine Klage, die ein Dritter gegen ihn mit der Begründung erhebt, daß er Gegenstände in Besitz und Verwaltung genommen habe, die gar nicht zu dem von ihm zu verwaltenden Nachlaß gehören.[139]) Hellwig sagt darüber folgendes[140]): „Denkbar ist es, daß auch gegen den Nachlaßpfleger die Besonderheiten des Erbschaftsanspruchs zur Anwendung kommen, nämlich dann, wenn einem Dritten etwas aus einer solchen Erbschaft vorenthalten wird, welche ihm zugefallen war, die aber der Pfleger als Bestandteil des Nachlasses des Erblassers behandelt. Gleichgültig ist dabei, ob der Erblasser das fragliche Erbrecht prätendiert und ob er bereits Nachlaßgegenstände an sich gebracht hatte oder ob dies erst durch den Pfleger geschieht." In Anm. 8 a.a.O. führt Hellwig folgendes Beispiel an: Vater und Sohn sind in kurzer Zeit

---

Planck zu § 2018 2, b α, Prot. II Bd. 5 S. 708; anders Dernburg Bd. V § 154 Anm. 10.

[138]) Lehrbuch I S. 300 Anm. 30. Anderer Meinung z. B. Endemann a. a. O.: „Gegen alle, die eine Erbschaft als Testamentsvollstrecker, Nachlaßpfleger oder Konkursverwalter innehaben, wird ein Gesamtanspruch zwar nicht zugelassen, wohl aber dienen hier dem Erben die Einzelklagen, da er Recht und Besitz kraft Gesetzesvorschrift erworben hat." Ebenso Staudinger a. a. O.

[139]) So auch Binder Rechtsstellung III S. 392, Planck zu § 2018 2 b α, Strohal Erbrecht II S. 380 Anm. 5 und für den Fall des Konkurses Jäger KO. zu § 1 Anm. 50.

[140]) Anspruch S. 71.

nacheinander gestorben, über den Nachlaß des Sohnes wird eine Pflegschaft angeordnet. Der Vater hatte ein Testament hinterlassen und X zum Erben eingesetzt. Der Pfleger erachtet das Testament für nichtig und nimmt den Nachlaß des Vaters ebenfalls für den Sohn in seine Verwaltung. Nunmehr will X gegen den Pfleger vorgehen. „Er kann es, weil er nicht als Erbe des Sohnes auftritt."

Gerade so wie bei der Nachlaßpflegschaft ist aber die Situation bei der Nachlaßverwaltung und dem Nachlaßkonkurse. Ausdrücklich Hellwig [141]): „Eine Feststellungsklage und der Erbschaftsanspruch ist gegen [142]) den Verwalter dann möglich, wenn zur Konkursmasse ein Nachlaß gezogen wird, der einem Dritten als dem verus heres zusteht, so z. B. wenn im Nachlaßkonkurse eine einem Dritten zustehende Erbschaft als dem Erblasser angefallen behandelt wird." Was aber vom Nachlaßkonkurse gilt, muß auch ebenso von der Nachlaßverwaltung gelten, die nichts weiter als ein „abgeschwächtes" Konkursverfahren ist.[143])

c) Die Passivlegitimation des Nachlaßverwalters zur Erbunwürdigkeitsklage.

Steht unter den angegebenen Voraussetzungen der Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs gegen den Nachlaßverwalter nichts im Wege, so ist nun weiter zu prüfen, ob der Nachlaßverwalter zur Klage auf Erbunwürdigkeits-

[141]) A.a.O. S. 72 und Anm. 12.

[142]) Ebenso ist auch umgekehrt der Nachlaßverwalter zur Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs legitimiert. So Staudinger zu § 2018 III A.. Näheres siehe bei Binder Rechtsstellung III S. 377 bis 381. Vergl. jedoch Anm. 151 unten S. 67.

[143]) Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß die Befriedigung der Gläubiger keine konkursmäßige ist. Denn es ist ja gerade Voraussetzung der Nachlaßverwaltung, daß alle Gläubiger befriedigt werden, sonst schlägt die Nachlaßverwaltung in den Nachlaßkonkurs um (§§ 1980, 1988 Abs. 1). Vergl. dazu Binder Rechtsstellung II S. 200 Anm. 40.

erklärung des Erblassers passiv legitimiert ist. Die Frage ist ganz allgemein zu untersuchen, auch für den Fall, daß nicht gerade der Erbe des Erbunwürdigen die Klage erhebt. Ist die Frage im allgemeinen zu bejahen, so ergibt sich aus den oben gemachten Ausführungen, daß dann auch der Erbeserbe gegen den Nachlaßverwalter auf Erbunwürdigkeitserklärung seines Erblassers klagen kann.

Wie schon oben des Näheren dargelegt, fehlt dem Nachlaßverwalter die Sachlegitimation für alles, was außerhalb des Nachlasses liegt, nur die mit letzterem im Zusammenhange stehenden Rechtsbeziehungen und Rechtsverhältnisse unterliegen seiner Verfügungsmacht. Er vertritt auch nach der herrschenden Meinung den Erben nur insoweit, als dieser Subjekt des Nachlasses ist. Im übrigen kann aber der Erbe selbst sehr wohl verklagt werden gerade wie der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung wegen derjenigen Verbindlichkeiten, die von dem Konkurse nicht betroffen werden. Was sich aber in der Konkursmasse befindet, dafür ist der Verwalter und nur dieser passiv legitimiert. Und dementsprechend ist die Sachlegitimation des Nachlaßverwalters zu allem begründet, was zum Nachlaß gehört Gehört aber nicht die Erbschaft des Erblassers, dem gegenüber der Erbunwürdige unwürdig ist, zum Nachlaß dieses Erbunwürdigen? Ist sie nicht dessen Bestandteil geworden? Daß sie dem Erbunwürdigen mit rückwirkender, dinglicher Kraft wieder entrissen werden konnte und auch jetzt noch entrissen werden kann, ist bedeutungslos, denn „der Erbe ist Erbe bis zur Rechtskraft des Urteils und seine Erbenqualität kann ihm von niemandem bestritten werden“ [144]). Für Klagen, die den Teil des Nachlasses des Erbunwürdigen betreffen, welcher aus dem Vermögen des ursprünglichen Erblassers besteht, ist daher der Nachlaßverwalter allein passiv legitimiert.

---

[144]) Hellwig Anspruch S. 469, Binder Rechtsstellung I S. 72 IV, Hans Hellwig a.a.O. S. 106.

Nach der herrschenden Ansicht ist die Erbunwürdigkeitsklage eine Feststellungsklage [145]). Das Ausschlaggebende ist nach dieser Meinung die Parteierklärung. Das Urteil bestätigt nur, ob ein Grund zur Anfechtung vorhanden war. Nicht das bloß deklaratorische Urteil vernichtet den Erbschaftserwerb des Erbunwürdigen, sondern die notwendigerweise (§ 2342 Abs. 1 S. 1) mit der Klage auf Erbunwürdigkeitserklärung zusammenfallende Anfechtungserklärung der Partei [146]). Ist oben ausgeführt worden, daß nach Anordnung der Sequestration des Nachlasses des Erbunwürdigen von demjenigen, der an seiner Stelle nach § 2344 Abs. 2 S. 1 BGB. Erbe geworden ist, gegen den Nachlaßverwalter der Erbschaftsanspruch des § 2018 BGB. geltend gemacht werden kann, so steht auch einer Feststellungsklage darauf nichts im Wege, daß für die erfolgte (allein maßgebliche) Anfechtungserklärung eine iusta causa vorhanden und infolgedessen der Nachlaßverwalter nach §§ 2344, 2018 „zur Herausgabe des Erlangten" (§ 2018) verpflichtet ist.

Aber auch die Gegenansicht, welche mit Recht das auf die Erbunwürdigkeitsklage hin ergehende Urteil für ein konstitutives hält, muß zu demselben Ergebnis gelangen. Wie wäre es, wenn zu dem unter Verwaltung stehenden Nachlasse des Erbunwürdigen ein Patent gehörte, und es sollte auf Nichtigkeit desselben geklagt werden? Es müßte doch ohne Zweifel nicht gegen den Erben, sondern gegen den Nachlaßverwalter geklagt werden, dem das Verwaltungs- und Prozeßführungsrecht über den ganzen Nachlaß, also auch über das Patent zusteht. Wie die Nichtigkeitsklage im Patentrecht ist auch die Erbunwürdigkeitsklage eine Klage auf Rechtsänderung. Alle diese Klagen z. B. auch die Klage auf Ehescheidung sind gegen denjenigen zu richten,

[145]) Vergl. oben S. 20 und ferner Motive V S. 522, Planck zu § 2342 Anm. 1, Frommhold zu § 2344 Anm. 1.

[146]) Anders Hellwig Anspruch S. 467: „Die Klageerhebung hat materiell noch keine Bedeutung."

welcher an dem zu ändernden Rechtsverhältnis direkt beteiligt ist. Aber mit Recht sagt Hellwig[147]): „Auch bei dieser Klageart ist es möglich, daß das passive Prozeßführungsrecht einem Dritten zusteht, weil er das Verwaltungsrecht bezüglich des zu ändernden Rechtsverhältnisses besitzt. Gehört das aufzuhebende Rechtsverhältnis zu einem selbständigen Sondervermögen, so hat dieses (vertreten durch den Verwalter) die Passivlegitimation." Dabei ist natürlich vorausgesetzt, daß dem Verwalter die unbeschränkte Verfügungsbefugnis zusteht, so daß das gegen ihn ergangene Urteil auch gegen das Subjekt des Sondervermögens Rechtskraft schafft. Macht daher[148]) eine Ehefrau eine Erbschaft, die eingebrachtes Gut wird und deren Erwerb jetzt rescindiert werden soll, so ist wegen § 1400 Abs. 1 BGB. die Klage gegen beide Ehegatten zu richten. Weiter als das Verwaltungsrecht des Ehemannes geht aber das des Nachlaßverwalters. Wenn Hellwig a. a. O. weiter sagt: „Gehört eine Erbschaft zur Konkursmasse oder zu dem vom Testamentsvollstrecker zu verwaltenden Nachlaß — der Erblasser hatte die Erbschaft gemacht und war erbunwürdig — so dürfte anzunehmen sein, daß die Erbunwürdigkeitsklage gegen den Gemeinschuldner und den Verwalter (so jedenfalls, wenn die Erbschaft angenommen ist) zu richten ist", so könnte doch diese Annahme höchstens für den Fall zutreffen, wo nicht der Gemeinschuldner, nämlich der Erbe des Erbunwürdigen selbst, sondern ein entfernterer Interessent des § 2341 BGB. die Klage gegen den Konkurs- oder Nachlaßverwalter erhebt. Aber auch dann ist sie nicht zutreffend. Vielmehr ist das gegen den Nachlaßverwalter allein ergangene Urteil vollwirksam auch gegen den Erben, gerade so wie ein gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil zur Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung dieses

147) Lehrb. I S. 339.
148) Hellwig a. a. O. S. 339.

Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaß nach § 748 Abs. 1 ZPO. erforderlich und genügend ist.[149]) Der Dritte wird daher in der Regel kein Interesse haben, die Klage zugleich auch gegen das Subjekt des Sondervermögens zu richten, es sei denn, daß besondere Gründe dieses Interesse schaffen, z. B. § 164 Abs. 2 verb. mit § 144 Abs. 2 KO. Die Klage zugleich auch gegen den Erben zu richten, ist, wie wir gesehen haben, nicht erforderlich, aber mitunter zweckmäßig, damit die Erbunwürdigkeit auch gegen den Erben selbst rechtskräftig festgestellt werden kann, was besonders wichtig ist für die Zeit nach der Beendigung der Sequestration und für die Vollstreckung in das freie Erbenvermögen. Wenn auch wie bei jeder Klage auf Rechtsänderung die Klage regelmäßig gegen das Subjekt des zu ändernden Rechtsverhältnisses, hier den Erben, zu richten ist, so liegt eben nach Anordnung der Nachlaßsequestration eine Ausnahme vor, weil mit dieser Anordnung der Erbe inbezug auf die Nachlaßstreitigkeiten — und um eine solche handelt es sich hier — die Passivlegitimation verliert.[150]) Das folgt aus § 1984 Abs. 1 S. 3 BGB.: Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann nur gegen den Nachlaßverwalter geltend gemacht werden. Um einen solchen Anspruch aber handelt es sich bei der Erbunwürdigkeitsklage. Denn unter einem Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, muß ein solcher verstanden werden, der sich gegen den Erben als solchen richtet, also dem jeder Erbe, mag es sein, wer es wolle, in gleicher Weise ausgesetzt ist, der mit anderen Worten von der Person eines bestimmten Erben unabhängig ist. Und Vertreter des Erben als solchen, richtiger ausgedrückt des Nachlasses selbst, ist ja gerade der

[149]) Vergl. dazu Hellwig Anspruch S. 224 N. 16, Planck Bd. V S. 45 z, Binder Rechtsstellung II S. 198 Anm. 33 a. E., Gaupp-Stein zu § 325, 6, Seuffert zu § 327, 7 und § 728, 3. Siehe auch Hellwig Lehrbuch I S. 338 Nr. 3.

[150]) Vergl. Binder Rechtsstellung II S. 196, 4.

Nachlaßverwalter. (Vergl. oben S. 53 und Anm. 126.) Gegen den Erben des Erbunwürdigen als solchen ist aber die Erbunwürdigkeitsklage zu richten. Dem steht es gleich, wenn sie gegen dessen Vertreter erhoben wird. Erblickt man in dem Rechte, den vom Erbunwürdigen gemachten Erbschaftserwerb nach dessen Tode anzufechten, richtiger gesagt nach einen „Anspruch, der sich gegen den Nachlaß" im Sinne des § 1984 Abs. 1 S. 3 BGB. richtet und hält man ferner den Nachlaßverwalter für den Vertreter dieses Nachlasses, so ergibt sich daraus mit Notwendigkeit der Schluß, daß der Nachlaßverwalter und ebenso jeder andere Nachlaßvertreter passiv zur Erbunwürdigkeitsklage legitimiert ist.[151])

Man kann nicht etwa einwenden, der Nachlaßverwalter sei deshalb nicht passiv zur Erbunwürdigkeitsklage legitimiert, weil diese Legitimation nicht in seinen Funktionen liege, da er nur den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen habe. § 1985 BGB. regelt seine Rechte und Pflichten nicht erschöpfend.[152]) Ueber den Nachlaßpfleger sagen die Motive[153]: „Den Umfang seines Wirkungskreises näher zu bestimmen, ist unmöglich. Seine Rechte und Pflichten ergeben sich im allgemeinen aus dem Zwecke, welchem sein Amt dient." Zutreffend bemerkt Schepe[154]: „Zu dem Amte des Nachlaßverwalters gehört es, den Nachlaß zu verteidigen gegenüber der Geltendmachung von Rechten, die ein Dritter in Beziehung auf den Nachlaß erhebt." Daß die Erbunwürdigkeitsklage ein solches Recht zum Gegenstande hat, welches in Beziehung auf den

---

151) Dagegen ist der Nachlaßverwalter nicht aktiv zur Erbunwürdigkeitsklage legitimiert. Das folgt im Wege des Vergleichs aus § 6 KO. und daraus, daß das Anfechtungsrecht aus § 2341 BGB. ein höchstpersönliches Recht ist. Vergl. oben S. [illegible].

152) [illegible] zu § 1985. 1.

153) Bd. V S. 544 f.

154) a. a. O. S. 65.

Nachlaß geltend gemacht wird, kann nicht zweifelhaft sein. Denn mag bei dieser Klage immerhin ein gewisses ideelles Interesse in Frage kommen (vergl. oben S. 44), welches der Kläger daran hat, daß nicht ein Unwürdiger der Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers wird, so ist doch im Grunde genommen die Klage eine vermögensrechtliche[155]), d. h. rein erbrechtliche. Sie bildet die Grundlage für die hereditatis petitio und, da sie die notwendige Grundlage derselben bildet, so richtet sie sich wie diese nach Anordnung der Nachlaßsequestration gegen den Nachlaß im Sinne des § 1984 Abs. 1 S. 3 BGB.

Gegen den Nachlaß, vertreten durch den Nachlaßverwalter, kann auch der Erbe des Erbunwürdigen selbst auf Erbunwürdigkeit des letzteren klagen. Er kann es deshalb, weil er nicht in seiner Eigenschaft als Erbe des Erbunwürdigen, sondern als der Interessent des § 2341 BGB. auftritt, gerade so wie er auch nach erfolgreicher Klagedurchführung gegen den Nachlaßvertreter die hereditatis petitio anstrengen kann. Denn er verfolgt diesen Anspruch jetzt als Dritter, d. h. als Erbe des ursprünglichen Erblassers, nicht als Erbe des Erbunwürdigen, sondern gerade gegen ihn. Daß diese Möglichkeit besteht, ist eine Folge der Sequestration des Nachlasses und des in § 1976 BGB. zum Ausdruck gekommenen Prinzips.

d) Zulässigkeit der Verbindung der Erbunwürdigkeitsklage mit dem Erbschaftsanspruch.

Wir haben gesehen, daß in jedem Falle, wo der Nachlaß eines Erbunwürdigen (Erblassers) sequestriert ist, die Erbunwürdigkeitsklage allein gegen den Nachlaßvertreter zu richten ist. Ein weiterer Beweis für die Richtigkeit dieser Ansicht ist auch darin zu erblicken, daß bei gegenteiliger Annahme in dem Falle, wo ein Dritter und nicht gerade

[155]) Planck zu § 2342 Nr. 3, Abrahamsohn a. a. O. S. 44.

der Erbe des Erbunwürdigen als Kläger auftritt, zwei verschiedene Prozesse notwendig wären, einer gegen den Erbeserben auf Erbunwürdigkeitserklärung und ein zweiter, nämlich die hereditatis petitio, gegen den Nachlaßvertreter. Nach richtiger Ansicht[156]) kann aber überhaupt mit der Erbunwürdigkeitsklage der Erbschaftsanspruch verbunden werden. Daß der Kläger erst mit der Rechtskraft des Urteils des Indignitätsprozesses Erbe wird, daher auch erst dann den Erbschaftsanspruch erwirbt, steht dem nicht entgegen. Die Rechtslage ist dieselbe wie bei der Wandlung des § 465 BGB. Hier geben auch die Anhänger der Vertragstheorie zu, daß mit der Klage auf Wandlung der Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises verbunden werden kann, trotzdem dieser Anspruch auch erst mit der Rechtskraft des die Wandlung vollziehenden Urteils entsteht (§ 465 BGB. verb. mit § 894 ZPO.).[157]) Man braucht zu diesem Zwecke gar nicht auf § 259 ZPO. zurückzugreifen, es handelt sich einfach „um eine ganz selbstverständliche Erscheinung der eintretenden Rechtskraft".[158]) Dasselbe muß auch für unseren Fall gelten. Es können die Erbunwürdigkeitsklage und die hereditatis petitio in einer Klage geltend gemacht werden. Allerdings wäre es aus den angegebenen Gründen nicht möglich, das Urteil hinsichtlich des Erbschaftsanspruchs für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Denn dieser ist ja bedingt durch die Rechtskraft des zugleich die Erbunwürdigkeit aussprechenden Urteils.

Können aber beide Klagen, wie gezeigt, verbunden werden, so müssen sie auch, da „weder gleichartige noch auf einem im wesentlichen gleichartigen tatsächlichen oder rechtlichen

---

[156]) Kipp bei Windscheid Bd. III S. 730, Hellwig Anspruch S. 382/3; dagegen die herrschende Meinung Staudinger zu § 2342, 1, Frommhold zu § 2340—43, 6, Planck zu § 2342, 4, Weber a. a. O. S. 52, Schindlbeck a. a. O. S. 60.

[157]) Vergl. Oertmann zu § 465 1 d und die dort angegebene Literatur.

[158]) So Oertmann a. a. O.

Grunde beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits" (§ 60 ZPO.) beider Klagen bilden, gegen denselben Beklagten gerichtet werden. Denn sonst wäre ihre Verbindung überhaupt nach § 260 ZPO. unzulässig. Wie gesagt, richten sich aber beide Klagen gegen denselben Beklagten, nämlich den Nachlaß, vertreten durch die Nachlaßvertreter.

§ 6. Schluß: Ergebnis und praktische Vorteile.

Als Resultat der Untersuchung ergibt sich, daß die Erbunwürdigkeitsklage auch dann noch durchgeführt werden kann, wenn nach dem Tode des Erbunwürdigen Erbe des letzteren derjenige geworden ist, dem auch materiell unmittelbar die Durchführung der Klage zu Statten kommt. Es können in einem solchen Falle, wenn dem nicht § 226 BGB. entgegensteht, sowohl die entfernteren Interessenten des § 2341 BGB. als auch der Erbeserbe selbst die Erbunwürdigkeitsklage erheben. Zu diesem Zwecke braucht aber der Erbeserbe die Erbschaft des Erbunwürdigen nicht auszuschlagen. Er kann vielmehr nach erfolgter Separation des Nachlasses des Erbunwürdigen gegen den Nachlaßvertreter klagen, aber nur so lange diese noch möglich ist, d. h. so lange der Erbeserbe noch nicht unbeschränkt und unbeschränkbar für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet. Mit der Rechtskraft des die Erbunwürdigkeit aussprechenden Urteils wird der Erbeserbe dann (unmittelbarer) Erbe des ursprünglichen Erblassers an Stelle des Erbunwürdigen. Zugleich bleibt er aber auch Erbe des Erbunwürdigen.

Damit sind die sich bei dieser Sachlage ergebenden Schwierigkeiten gelöst.

Wie der Erbeserbe gegen den Nachlaßvertreter die Erbunwürdigkeitsklage anstrengen kann, so müssen anderseits auch die entfernteren Interessenten des § 2341 oder sonst zur Sache aktiv legitimierten Personen, wenn über den Nachlaß

des Erbunwürdigen Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs eröffnet ist, die Klage nicht gegen den Erbeserben selbst, sondern gegen den Nachlaßvertreter richten.

Zu berücksichtigen ist bei diesem Ergebnis, daß vom Gesichtspunkte der Billigkeit und Gerechtigkeit der Klageweg gegen den Nachlaßvertreter dem Prozesse gegen den Erbeserben insofern vorzuziehen ist, als der Vertreter Interesse an der Ermittlung des wahren Sachverhalts, welcher der Klage zugrunde liegt, haben, überhaupt dem Klageantrag mit Verteidigungsmitteln entgegentreten wird. Denn er ist für seine Verwaltung auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich (§ 1986 Abs. 2 S. 1 BGB.)[159], er muß daher die vermeintlichen Nachlaßgegenstände den Gläubigern als Befriedigungsobjekte zu erhalten suchen. Anders der Erbe, dem natürlich in dem Falle, wo er beim Unterliegen im Prozesse der Nachfolger des Erblassers an Stelle des Erbunwürdigen wird, wo ihm also der Sieg der Gegenpartei zugute kommt, nur daran liegen wird, so schnell wie möglich im Prozesse zu unterliegen und das Urteil rechtskräftig werden zu lassen. Er wird deshalb — schon um die Anwaltskosten zu sparen — sich gar nicht vor Gericht vertreten lassen, sondern Versäumnisurteil gegen sich ergehen und die Einspruchsfrist verstreichen lassen. Auf diese Weise könnten aber eventuell den Nachlaßgläubigern Befriedigungsobjekte unrechtmäßig entzogen werden, ohne daß wirklich ein Indignitätsgrund vorliegt.

---

[159]) und zwar während der Separation ausschließlich. Binder Rechtsstellung II. S. 201 Anm. 47.